



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het vennootschapsrecht van Holland. Het vennootschapsrecht van Holland, Zeeland en West-Friesland in de rechtspraak van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland

Punt, H.M.

Citation

Punt, H. M. (2010, November 25). *Het vennootschapsrecht van Holland. Het vennootschapsrecht van Holland, Zeeland en West-Friesland in de rechtspraak van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland. Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16178>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16178>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hoofdstuk 2. Personenvennootschap

2.1 Definitie

Bij een onderzoek naar de voorlopers van de hedendaagse vennootschapsvormen is een heldere definitie van het begrip vennootschap onontbeerlijk. Een bruikbare definitie kan worden ontleend aan het hedendaagse Nederlandse vennootschapsrecht. Dit recht kent twee categorieën vennootschappen: de personenvennootschap waartoe de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap worden gerekend¹, en de kapitaalvennootschap (de besloten en naamloze vennootschap)². De kapitaalvennootschap komt later aan de orde. Eerst zal de personenvennootschap worden behandeld.

2.1.1 *Interne verhoudingen*

Het huidige Nederlandse recht neemt bij de omschrijving van de personenvennootschap de maatschap als uitgangspunt. Artikel 7A:1655 BW omschrijft de maatschap als volgt:

‘Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.’

Dezelfde definitie geldt voor de vennootschap onder firma. Artikel 16 WvK noemt de vennootschap onder firma immers een bijzondere vorm van maatschap:

‘De vennootschap onder eene firma is de maatschap, tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijken naam aangegaan’.

-
1. De personenvennootschappen zijn in het huidige recht te vinden in het Burgerlijk Wetboek, boek 7A, titel 9 (over de maatschap) en het Wetboek van Koophandel, derde titel (over de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap).
 2. De kapitaalvennootschappen zijn te vinden in het Burgerlijk Wetboek, boek 2, titel 4 (over de naamloze vennootschap) en titel 5 (over de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid).

HOOFDSTUK 2

Uit de wettelijke omschrijving van de vennootschap onder firma blijkt verder dat deze bestemd is tot het uitoefenen van een bedrijf en dat de vennoten onder een gemeenschappelijke naam (de ‘firma’) aan het handelsverkeer deelnemen. Daarin verschilt de vennootschap onder firma van de maatschap, die bestemd is tot het uitoefenen van een beroep en in beginsel niet onder een gemeenschappelijke naam wordt aangegaan.³

De in artikel 19 WvK genoemde ‘vennootschap bij wijze van geldschieting’, doorgaans ‘commanditaire vennootschap’ genoemd, vertoont grote gelijkenis met de vennootschap onder firma.⁴ Zij verschilt met name hierin van de vennootschap onder firma, dat een deel van de vennoten (de geldschietende of commanditaire vennoten) extern geen beheersdaden mag verrichten of anderszins voor de vennootschap werkzaam mag zijn. Het is bovendien verboden om de naam van de geldschieder in de firma op te nemen (art. 20 lid 1 en 2 WvK).

Het basisbegrip van de personenvennootschap kan nog met de hierna volgende elementen worden aangevuld.⁵ De personenvennootschap is een samenwerkingsverband van personen. Op zichzelf behoeft de samenwerking geen duurzaam karakter te hebben: een samenwerkingsverband voor één project of voor korte tijd kan ook als vennootschap worden betiteld.

De in de artikelen 57 en 58 WvK neergelegde afzonderlijke regeling voor kortstondige samenwerkingsverbanden, de ‘handelingen voor gemene rekening’, is in 1934 afgeschaft (bij de Wet van 2 juli 1934, Staatsblad 347). Dergelijke samenwerkingsverbanden waren niet noodzakelijkerwijs ook vennootschappen. Pas als partijen ook iets in gemeenschap brachten, kon van een vennootschap sprake zijn.

De deelnemers in het samenwerkingsverband, de ‘vennoten’, werken samen op basis van gelijkheid zonder dat tussen hen een hiërarchische verhouding bestaat.

-
3. Wat betreft de gemeenschappelijke naam is de maatschapspraktijk inmiddels tegenovergesteld.
 4. De vraag of de commanditaire vennootschap uit artikel 19 WvK nu een maatschap of een vennootschap onder firma is, wordt in de literatuur niet eenduidig beantwoord: J.M.M. Maeijer, *Mr C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten* 5-V. *Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap* (Zwolle 1995) nr. 351, meent dat de commanditaire vennootschap een bijzondere vorm van maatschap is; A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap* (Deventer 1998) 174, meent dat zij een bijzondere vorm van de vennootschap onder firma is; W.J. Slagter ed., *Personenassociaties* (Kluwer losbladig) III.1.6, meent dat de commanditaire vennootschap aan beide vennootschapsvormen haar karaktertrekken ontleent.
 5. Een uitwerking van, in hoofdlijnen aan de wettelijke bepalingen gelijklopende, definities van de vennootschap is te vinden in: Mohr, *Maatschap*, 48-52; Asser-Maeijer 5-V, nr. 28; Slagter, *Personenassociaties*, I.1.1.4.

Daarin onderscheidt de vennootschap zich van bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst. De ‘voet van gelijkheid’ vindt men reeds terug in de Romeinsrechtelijke eis van de *affectio societatis* (D. 17.2.31), de bedoeling een vennootschap aan te gaan.

Alle vennoten zijn in beginsel bevoegd de vennootschap te besturen (art. 7A:1676 sub 1 BW). Onderling kunnen afspraken worden gemaakt over de bestuursbevoegdheden van iedere vennoot afzonderlijk (art. 7A:1673 - 1675 BW). Iedere vennoot is verplicht iets in de vennootschap in te brengen.⁶ De inbreng van een vennoot bestaat uit arbeid, kapitaal (geld of goederen) of een combinatie van beide (art. 7A:1662 lid 1 BW). Uit de definitie van de maatschap volgt dat de vennoten ten opzichte van elkaar verplicht zijn hun eigen inbreng gemeenschappelijk te maken; de inbreng moet ter beschikking worden gesteld ten bate van de samenwerking. De vennootschappelijke gemeenschap kan dus meer omvatten dan een zuivere goederengemeenschap: ook als de vennoten allen uitsluitend arbeid inbrengen, kan worden gesproken van een gemeenschappelijke inbreng.⁷ De vennootschappelijke gemeenschap die zo ontstaat is uitsluitend bedoeld om vennootschappelijk voordeel te behalen. Zij mag met andere woorden niet voor privédoeleinden van één der vennoten worden gebruikt.⁸

De samenwerking is gericht op het verkrijgen van gezamenlijk voordeel.⁹ Het voordeel dient vermogensrechtelijk en niet slechts ideëel van aard te zijn.¹⁰ Voordeel zal slechts dan kunnen worden verkregen wanneer het samenwerkingsverband naar buiten treedt en deelneemt aan het economisch verkeer.¹¹ Het eenmaal verkregen voordeel is gemeenschappelijk: de vennoten dienen het te verdelen. Een beding waarbij de winst niet tussen de vennoten wordt verdeeld maar aan slechts één van hen toekomt, is nietig (art. 7A:1672 lid 1 BW).

2.1.2 Externe verhoudingen

Tot zover de interne verhoudingen tussen de vennoten onderling. De vennootschap is een overeenkomst tussen twee of meer personen. De externe verhoudingen (dat wil zeggen: de verhouding tegenover derden) maken strikt genomen geen deel uit van die overeenkomst, maar ontstaan vanwege het feit dat de vennootschap aan het economisch verkeer deelneemt en daardoor in aanraking komt met derden. Desalniettemin is het raadzaam stil te staan bij de hoofdlijnen van de externe verhoudingen. Onder het huidige recht kan ten aanzien van de

6. Asser-Maeijer 5-V, nr. 38.

7. Ibidem, nr. 36.

8. Mohr, *Maatschap*, 50.

9. Het streven naar voordeel volgt ook uit de definitie van artikel 7A:1655 BW en (toekomstig) artikel 7:800 BW.

10. Slagter, *Personenassociaties*, I.1.4.3.

11. Mohr, *Maatschap*, 52.

HOOFDSTUK 2

externe verhoudingen niet worden gesproken van ‘de vennootschap’. Onderscheid wordt allereerst gemaakt tussen de maatschap en de vennootschap onder firma. Deze personenvennootschappen verschillen op het punt van externe aansprakelijkheid wezenlijk van elkaar.

De vennootschap onder firma neemt naar buiten toe als eenheid onder gemeenschappelijke naam, de ‘*firma*’, aan het economisch verkeer deel. Het bestaan van de vennootschap onder firma is voor derden kenbaar. Zoals eerder is opgemerkt, geldt voor de vennootschap onder firma dat iedere vennoot de bevoegdheid heeft de vennootschap in het handelsverkeer te vertegenwoordigen. Door die vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft iedere vennoot de mogelijkheid met zijn eigen handelen de vennootschap en de overige vennoten jegens derden te verbinden.¹² Ieder van de vennoten is voor de verplichtingen van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk (art. 18 WvK). Dat betekent dat de schuldeiser zich tot de vennoot kan richten met wie hij heeft gehandeld, maar dat hij zich daarnaast ook tot iedere andere vennoot kan richten en de volledige prestatie van ieder van hen afzonderlijk kan afdwingen.

Voor de maatschap geldt als uitgangspunt dat deze voor derden niet kenbaar is. De vennoten werken weliswaar samen en streven naar gemeenschappelijk voordeel, maar voor derden blijft hun samenwerking in beginsel verborgen.¹³ Hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten is bij de maatschap uitgesloten (art. 7A:1679 BW). Net als bij de vennootschap onder firma kunnen derden de vennoot met wie zij hebben gehandeld voor het geheel van de prestatie aanspreken. Zij kunnen er daarnaast voor kiezen om de andere vennoten ieder voor een gelijk deel voor verplichtingen aan te spreken. Deze mogelijkheid bestaat slechts indien de handeling waaruit de verplichting voortvloeit in naam van de maatschap is verricht en de handelende vennoot bevoegd was namens de maatschap met de derde te handelen (artt. 7A:1680 en 1681 BW). In geval van twee vennoten kan de schuldeiser dus beiden voor de helft van de prestatie aanspreken. Deze vorm van aansprakelijkheid wordt ook wel ‘evenredige aansprakelijkheid’ genoemd.

In het kader van de aansprakelijkheid van vennoten neemt de geldschietende vennoot in de commanditaire vennootschap (de commandiet) een bijzondere positie in. Hij is namelijk niet aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap en slechts verplicht om datgene in te brengen waartoe hij zich tegenover zijn beherende medevennoten heeft verbonden (art. 20 lid 3 WvK). Bemoeit de commandiet zich ondanks het verbod daarop met het bestuur van de vennootschap of wordt zijn naam vermeld in de firma, dan treedt ook voor hem de

12. Hierna zal nog duidelijk blijken dat dit in het verleden geenszins een vanzelfsprekendheid is geweest; zie hierna paragraaf A 2.8.3.

13. De hedendaagse praktijk is evenwel anders: daar is de openbare maatschap regel en de stille maatschap uitzondering.

hoofdelijke aansprakelijkheid jegens schuldeisers van de vennootschap in (art. 21 WvK).

De externe aansprakelijkheid dient men goed te onderscheiden van de interne aansprakelijkheid. Het begrip interne aansprakelijkheid duidt op de verplichting van iedere vennoot om mee te delen in de tekorten van de vennootschap. Een vennoot die ten bate van de vennootschap méér uitgeeft dan hij op grond van de onderlinge afspraken behoeft te dragen, heeft voor het meerdere een vordering op zijn medevennoten.

2.1.3 Toekomstig recht

Onder het nieuwe vennootschapsrecht zullen de oude vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap en de maatschap als afzonderlijke vennootschapsvormen verdwijnen. Na invoering zal nog slechts één personenvennootschap bestaan.¹⁴ Het nieuwe recht definieert de vennootschap in artikel 7:800 lid 1 BW als volgt:

‘Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.’

Binnen dat algemene vennootschapsbegrip wordt vervolgens onderscheid gemaakt tussen de openbare en de stille vennootschap (art. 7:801 lid 1 en lid 2 BW). Een vennootschap is openbaar als zij op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten treedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam (art. 7:801 lid 1 BW). Doet de vennootschap dat niet, dan is sprake van een stille vennootschap (art. 7:801 lid 2 BW).

De openbare vennootschap zal in grote lijnen de kenmerken van de hedendaagse vennootschap onder firma dragen. De belangrijkste vernieuwing is dat vennoten van een openbare vennootschap onder het nieuwe vennootschapsrecht kunnen kiezen voor rechtspersoonlijkheid van de vennootschap (art. 7:832 BW). Rechtspersoonlijkheid heeft overigens geen gevolg voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten. Wel zorgt de rechtspersoonlijkheid ervoor dat de vennootschap zelfstandig de mogelijkheid heeft bijvoorbeeld onroerende zaken te verkrijgen en te vervreemden. Andere wijzigingen ten opzichte van het huidige vennootschapsrecht zijn dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf komt te vervallen (art. 7:801 lid 1 BW) en dat bij uittreden van één vennoot de vennootschap in beginsel blijft voortbestaan (artt. 7:817 en 818 BW). Tot slot kan de openbare vennootschap naast gewone ook commanditaire vennoten hebben, waardoor een commanditaire vennootschap

14. Wetsvoorstel 28746, op te nemen in titel 13 van Boek 7 BW.

HOOFDSTUK 2

ontstaat (art. 7:836 BW). De regels voor de nieuwe commanditaire vennootschap komen in hoofdlijnen overeen met de huidige bepalingen.

2.2 Oorsprong

Nu de elementaire kenmerken van de hedendaagse personenvennootschap zijn opgesomd, komt de vraag aan de orde waar en wanneer de hedendaagse vennootschap is ontstaan. Daarbij dient men te bedenken dat vóór de Europese codificaties vanaf het einde van de achttiende eeuw, de juridische aspecten van de handelsassociaties zowel in de handelspraktijk van alle dag als in de wetenschappelijke theorie een tamelijk ondergeschikte rol speelden. Voor zover academische rechtsgeleerden zich al met het handelsrecht bezighielden, klampen zij zich - soms op het krampachtige af - vast aan wat het Romeinse recht hun over de vennootschap leerde. Zij trokken zich daarbij niet al te veel aan van de in de handelspraktijk voorkomende ondernemingsvormen maar probeerden die praktijk onder een Romeinsrechtelijke noemer te brengen. Er bestond zo een grote discrepantie tussen de in de praktijk voorkomende handelsassociaties en de Romeinsrechtelijke theorie. Voor een goed begrip van de ontwikkelingsgeschiedenis van de vennootschap is het daarom noodzakelijk eerst kort aandacht te besteden aan de Romeinsrechtelijke vennootschap: de *societas*.

2.2.1 *Societas*

De *societas* is een samenwerkingsverband tussen vennoten of *socii*. Volgens het klassieke Romeinse recht komt dit samenwerkingsverband onder meer tot uitdrukking door het gezamenlijk drijven van een onderneming (*negotium; negotiatio*).¹⁵ Het voortbestaan van het samenwerkingsverband valt of staat met de *consensus* of wilsovereenstemming tussen de vennoten.¹⁶ De vennootschap kan voor altijd, voor bepaalde of onbepaalde tijd of onder voorwaarden worden aangegaan.¹⁷ Het karakter van samenwerking brengt met zich dat de vennoten iets dienen in te brengen.¹⁸ De inbreng kan bestaan uit kapitaal of arbeid.¹⁹ Inbreng in gelijke delen is niet verplicht.²⁰ Iedere vennoot heeft in beginsel een gelijk aandeel in het resultaat van de ondernemingsactiviteiten.²¹ Een afwijkende

15. Gai. 3.148; D. 17.2.5 pr.

16. Gai. 3.135 en 154; Inst. 3.25.4.

17. D. 17.2.1 pr.

18. Reinhard Zimmermann, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian traditions* (New York 1996) 451.

19. D. 17.2.5.1.

20. D. 17.2.6.

21. Gai. 3.150.

resultaatverdeling is toegestaan.²² Zonder nadere afspraken delen de vennoten in gelijke verhouding in de winst als in het verlies.²³ Vennoten kunnen overeenkomen dat een vennoot een groter aandeel heeft in de winst dan in het verlies.²⁴ Een vennootschap waarbij één vennoot slechts het verlies draagt en in het geheel niet gerechtigd is tot de winst (*societas leonina*), is verboden.²⁵ De vennootschap duurt voort zolang de vennoten daarmee instemmen. De vennootschap eindigt onder meer door opzegging en overlijden van een vennoot.²⁶ Het instellen van een vordering door een vennoot die gericht is op onderlinge afrekening (*actio pro socio*) leidt tot het einde van de vennootschap.²⁷ Op dat moment ontbreekt immers de voor het voortbestaan van de vennootschap noodzakelijke *consensus* tussen de vennoten.

Het vennootschapscontract schept uitsluitend verplichtingen tussen de vennoten onderling. Het samenwerkingsverband treedt niet naar buiten, het is voor derden niet kenbaar. Een door een vennoot verrichte rechtshandeling betreft uitsluitend hemzelf. Andere vennoten kunnen daardoor niet worden verplicht of er rechten aan ontfangen. Vertegenwoordiging naar buiten toe, zoals dat bij de hedendaagse vennootschap het geval is, bestaat in het Romeinse recht niet.²⁸

Het is voor een goed begrip van het hiernavolgende van belang te vermelden dat Romeinsrechtelijke *societas* sinds de Middeleeuwen niet meer als actuele associatievorm bestond. Bij de beschrijving van de sinds de Middeleeuwen bestaande associatievormen hanteerde men wel een aan de *societas* ontleend begrippenkader.²⁹

2.2.2 Sociaal-economische achtergrond

In een land of tijdperk waar geen handel van enige betekenis wordt gedreven, kan een vennootschap niet gedijen. Het is daarom niet verwonderlijk dat de grondvormen van onze personenvennootschap, de *commenda* en de *compagnia*, voor het eerst in de bronnen worden vermeld in het eerste tijdperk van expansie van de West-Europese economie, omstreeks het jaar 1000.³⁰ Vóór die tijd was de West-Europese economie als gevolg van de ineenstorting van het West-Romeinse

22. D. 17.2.29.

23. Gai. 3.150.

24. Gai. 3.149.

25. D. 17.2.29.2.

26. Gai. 3.150 en 151; D. 17.2.4.1.

27. D. 17.2.65.

28. Zimmermann, *Obligations*, 454-455; M. Kaser / F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht* (Zwolle 1971) 217-221.

29. Zie voor de *societas* in het *ius commune*: H. Coing, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800* (München 1985) 464-469.

30. L. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*. Handbuch des Handelsrechts I (Stuttgart 1891) 258; Jean Hilaire, *Introduction historique au droit commercial* (Parijs 1986) 167, 170.

HOOFDSTUK 2

rijk nagenoeg tot stilstand gekomen. Wat resteerde, waren kleine leefgemeenschappen rond een burcht of versterkte woning die zelfonderhoudend waren en micro-economieën op zichzelf vormden. De handel in goederen, zeker die over langere afstand, vond nog slechts in bescheiden mate plaats. Aan geld is onder dergelijke omstandigheden weinig behoefte, waardoor van een geldeconomie van enige betekenis nauwelijks sprake kon zijn. De handel in het westelijke bekken van de Middellandse zee werd verder onmogelijk gemaakt door piraten uit Noord-Afrika die de zeeën onveilig maakten. Aan deze economische depressie kwam geleidelijk een einde. Zuid-Italië maakte al die tijd deel uit van het Byzantijnse rijk waardoor het voor handelssteden als Bari en Amalfi mogelijk was om bescheiden handelscontacten te onderhouden met de welvarende handelsmarkten van Constantinopel, Antiochië en het Heilige land. Kooplieden uit deze Zuid-Italiaanse steden kwamen door die handel bovendien in contact met moslimhandelaren en hun handelssystemen. De internationale handel is in dit gebied dus nimmer geheel tot stilstand gekomen. De uitgelezen ligging van Venetië, centraal tussen het Frankische en Byzantijnse rijk, dicht bij het Lombardische achterland aan de monding van de Po, zorgde er voor dat de stad in de laatste eeuwen van het eerste millennium uit kon groeien tot een handelscentrum van internationale betekenis, waar de afzonderlijke economieën van Europa boven de Alpen, Noord-Italië en het Byzantijnse rijk elkaar ontmoetten. In de tiende en elfde eeuw bouwden Pisa en Genua aan een oorlogsvloot waarmee ze uiteindelijk gezamenlijk de Noord-Afrikaanse piraten versloegen. Als gevolg hiervan nam de handel vanuit deze steden over het westelijk deel van de Middellandse zee sterk toe. Ook Pisa en Genua onderhielden in tijden van wapenstilstand overigens commerciële contacten met Arabische kooplieden in Noord-Afrika en Andalusisch Spanje. Niet alleen de aan zee gelegen steden bloeiden in deze periode op. De centrale ligging van Lombardije, waar de belangrijkste landwegen en de rivier de Po doorheen lopen, maakte de steden in dit gebied, zoals Milaan en Pavia, tot ideale marktplaatsen. De bloei van het marktwezen stimuleerde de nijverheid en industrie. Al deze ontwikkelingen leidden tot de groei van de handelssteden en het ontstaan van aparte sociale klassen van koop- en handwerklieden. De eerste kruistocht aan het einde van de elfde eeuw bracht rechtstreekse handelscontacten tussen met name Genua en Pisa en de Levant tot stand en stimuleerden de stichting van handelskoloniën in deze gebieden.³¹ In dit economisch klimaat zijn de *commenda* en de *compagnia* tot ontwikkeling gekomen. Deze associatievormen hebben in sterke mate bijgedragen aan die middeleeuwse handelsexpansie. Zij maakten een verbond mogelijk tussen degene die kapitaal wenste te investeren en de koopman die handelend door de wereld trok; dit maakte het mogelijk dat over verschillende

31. Gino Luzzato, *An economic history of Italy* (Londen 1961) 47-85; M. Postan en E.E. Rich, *Trade and Industry in the Middle Ages*. The Cambridge Economic History of Europe II (Cambridge 1952) 257-355.

personen verdeeld kapitaal ten behoeve van één handelsonderneming bijeen werd gebracht.³² Onze hedendaagse personenvennootschappen zijn direct te herleiden tot deze associatievormen.³³ Iedere associatievorm zal nu afzonderlijk worden beschouwd.

2.3 Commenda

In Italië wordt in de statuten van verschillende handelssteden en in notariële akten vanaf de tiende eeuw de *commenda* vermeld.³⁴ Het woord *commenda*³⁵ is afgeleid van het Latijnse werkwoord *commendare*, dat ‘toevertrouwen’ betekent. De *commenda* verbindt kapitaal met arbeid: een kapitaalkrchtig persoon (*commendator*) vertrouwt kapitaal in de vorm van geld of handelswaar toe aan een koopman of schipper (*tractator* of *commendatarius*). De *tractator* reist over zee om met het toevertrouwde kapitaal of met de koopwaar te handelen. Hij laat als het ware het kapitaal voor gezamenlijk voordeel ‘werken’, vandaar de vaak gebruikte uitdrukking *dare et portare*³⁶ *ad laborandum*, het geven en aannemen van kapitaal om daarmee handel te drijven. De *commendator* gaat niet mee op reis en wordt daarom ook wel *socius stans* genoemd, de thuisblijvende partner. Het bijzondere van de *commenda* is gelegen in de wijze van verdeling van winst en verlies. Er zijn twee hoofdvormen te onderscheiden.

2.3.1 Hoofdlijnen

Als alleen de *commendator* kapitaal inbrengt en de *tractator* alleen zijn arbeid (de éénzijdige *commenda*), ontvangt de *tractator* gewoonlijk een kwart en de

32. Robert S. Lopez en Irving W. Raymond, *Medieval trade in the mediterranean world* (New York 1955) 174.

33. Goldschmidt, *Handbuch*, 254.

34. Het hierna volgende over de *commenda* is gebaseerd op: G. Lastig, *Die Accomendatio* (Halle 1907); Goldschmidt, *Universalgeschichte*, 255-269; W. Silberschmidt, *Die commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII Jahrhundert* (Würzburg 1884); P. Rehme, ‘Geschichte des Handelsrechts’ in: V. Ehrenberg ed., *Handbuch des gesamten Handelsrechts I* (Leipzig 1913) 28-259, aldaar 70, 101-103; Hilaire, *Introduction*, 171-173; F.J.F.M. Duynstee, *Commanditaire vraagstukken* (Zwolle 1940) 11-15; J.H. Pryor, ‘The origins of the commenda contract’, *Speculum: a journal of mediaeval studies* 52-1 (1977) 5-37; J.H. Pryor, ‘Mediterranean commerce in the Middle Ages: a voyage under contract of commenda’, *Viator* 14 (1984) 133-194; Lopez, *Medieval Trade*, 182; R. Harris, ‘The institutional dynamics of early modern Eurasian trade: The commenda and the corporation’, *Journal of Economic Behavior & Organization* 71-3 (2009) 609-622; R. Mehr, *Societas und universitas. Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800* (Keulen 2008) 76-84.

35. Ook de uitdrukkingen *commanda*, *commendacio*, *recommandacio* komen voor.

36. Om die reden wordt de *tractator* ook wel *portator* genoemd.

HOOFDSTUK 2

commendator driekwart van de winst die is behaald met het kapitaal. Als zowel de *commendator* als de *tractator* kapitaal inbrengen (de meerzijdige *commenda*; in Venetië *collegantia* en elders ook wel *societas maris* genoemd), dan is het gebruikelijk dat de *commendator* twee maal zoveel kapitaal inbrengt als de *tractator* en dat ieder voor de helft in de winst deelt. Andere verdeelsleutels komen onder meer in Marseille en Genua voor. In beide gevallen zal de *tractator* aan het einde van de reis het kapitaal van de *commendator* moeten terugbetalen, vermeerderd met diens deel in de behaalde winst of verminderd met het geleden verlies van de onderneming. De *tractator* is jegens de *commendator* niet aansprakelijk voor het verlies van het door de *commendator* ingebrachte kapitaal wanneer dit als gevolg van een slecht verlopen handelsreis geheel of gedeeltelijk is verloren gegaan. Komt de *tractator* dus met minder kapitaal terug dan hem bij aanvang van de reis door de *commendator* ter beschikking is gesteld, dan behoeft hij het verlies niet aan te zuiveren. Voor de meerzijdige *commenda* geldt dat partijen naar evenredigheid van hun inbreng delen in het eventuele verlies van kapitaal. De *commendator* van zijn zijde behoeft niet méér bij te dragen in het verlies van de onderneming dan de waarde van zijn inbreng. Heeft de *commendator* goederen aan de *tractator* ter beschikking gesteld en vergaat de boot die deze goederen vervoert, dan behoeft de *tractator* niets aan de *commendator* te voldoen. Daar staat tegenover dat de *tractator* de kosten van de reis, zoals die van laden en lossen of vervoer, in beginsel zelf behoort te dragen. De *commendator* betaalt daaraan niet mee.

Partijen konden overeenkomen dat de *commendator* de kosten van de onderneming, zoals de kosten van voedsel en onderdak voor de *tractator*, vracht- en vervoerkosten, tol en belastingen, geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening neemt. Dergelijke kosten werden dan hetzij begrepen in de waarde van de *commenda*, hetzij ten laste gebracht van de opbrengst.

Welk van de twee varianten van de *commenda* (éénzijdig of meerzijdig) door partijen wordt gekozen is uiteraard afhankelijk van de omstandigheden: een handelaar zonder middelen zal genoodzaakt zijn een eenzijdige *commenda* te kiezen, terwijl een meer kapitaalkrachtige handelaar ook eigen kapitaal in de *commenda* zal inbrengen om daarmee profijt te behalen. In veel gevallen zal het erop zijn neergekomen dat beide partijen, investeerder en handelaar, hun op dat moment beschikbare geld of handelswaar willen inbrengen, ook al staat dat kapitaal niet in de exacte verhouding 1 (*tractator*) staat tot 2 (*commendator*). Uit de notariële praktijk blijkt dat dit geen probleem is geweest. Het surplus van de meerzijdige *commenda* werd gewoon beschouwd als een enkelzijdige *commenda* ten behoeve van dezelfde reis. De *tractator* ‘voelt’ niettemin de verliezen van de onderneming, in het eenzijdige geval doordat hij bij verlies geen winstaandeel ontvangt terwijl hij handel heeft gedreven en werk heeft verricht, in het meerzijdige geval bovendien omdat hij zijn eigen inbreng verliest.

2.3.2 *Verschijningsvormen*

De *commenda* is eenvoudig aan te passen aan de wensen van de betrokken partijen. Zij kan worden aangegaan voor één specifieke reis, voor meer dan één reis, voor onbepaalde tijd, voor korte of voor langere tijd, soms zelfs voor verschillende jaren. De betrokkenheid van de *commendator* kan variëren: wanneer deze een dominante positie ten opzichte van de *tractator* inneemt, bepaalt hij de hoofdvoorwaarden van de handelsonderneming, waar de reis heengaat, welke handelswaar wordt aangekocht en tegen welke prijzen. Een zekere mate van handelingsvrijheid voor de *tractator* blijft altijd bestaan.

Bij de latere *commenda* komt het vaker voor dat de *tractator* de dominante partij is die voor zijn onderneming geld aantrekt van de eenvoudige burgerij en van personen die zich op grond van hun stand (adel en geestelijkheid) niet rechtstreeks met de handel inlaten. In dergelijk gevallen is de *tractator* de dominante partij en ligt het accent niet op de handelsonderneming van de geldgever maar op die van de geldnemer. In dat laatste geval spreekt men ook wel over de *participatie-commenda*. Deze associatiewijze vertoont sterke gelijkenis met de hierna te bespreken *accomandita*.³⁷

Het door de *commendator* ter beschikking gestelde kapitaal bestaat meestal in geld, maar kan uit handelswaar of een aandeel in het schip bestaan. Ook kan de inbreng bestaan in een gecrediteerde koopsom van goederen. Het komt voor dat de *tractator* en de *commendator* kapitaal in de onderneming inbrengen dat zij op hun beurt weer van derden, bijvoorbeeld familieleden, hebben ontvangen. Verder is het mogelijk dat de *tractator* het door hem in *commenda* ontvangen kapitaal weer als *commendator* in een ‘sub-*commenda*’ inbrengt. Tussen dezelfde *commendator* en *tractator* kunnen tegelijkertijd verschillende *commendae* bestaan, bijvoorbeeld voor verschillende reizen naar diverse bestemmingen. De *tractator* kan van verschillende *commendatores* kapitaal ontvangen om handel mee te drijven, waardoor eenzelfde *tractator* bij verschillende, van elkaar te onderscheiden *commendae* betrokken kan zijn. Partijen kunnen verder kapitaal in de *commenda* inbrengen dat zij uit hoofde van een rechtsverhouding met een ander (bijvoorbeeld in het kader van een vennootschap met andere handelaren) tot hun beschikking hebben. Ook kan een handelaar op dezelfde reis zowel als *tractator* van een ander als voor eigen rekening opereren. Zelfs kunnen binnen eenzelfde *commenda*-verband verschillende *tractatores* en verschillende *commendatores* betrokken zijn. De *commenda* is van oorsprong vooral gericht op de zeehandel, maar wordt later ook in de handel over land (onder de naam *societas terrae*) en zelfs in de nijverheid toegepast.³⁸

37. Zie hierna: paragraaf A 2.5.1.

38. Goldschmidt, *Handbuch*, 254; Rehme, *Geschichte*, 101-102, is van mening dat de ‘land-*commenda*’ ten minste even oud, mogelijk zelfs ouder is dan de ‘zee-*commenda*’. Hij wijst er daarbij op dat de verschijningsvorm van de *commenda* universeel is, daarbij het reizen →

HOOFDSTUK 2

Uit het voorgaande volgt dat de flexibiliteit van de *commenda* groot is. De aantrekkingskracht van de *commenda* als ondernemingsvorm is gelegen in die flexibiliteit en in de mogelijkheid om risico te spreiden door kapitaal over verschillende handelsreizen en ondernemingen te verdelen. Reizen is immers gevaarlijk in de Middeleeuwen: schepen zijn niet altijd bestand tegen de gevaren van de zee, oorlogen maken het reizen zeer risicovol. Daarnaast biedt de *commenda* investeringsmogelijkheden aan personen die zelf niet de mogelijkheid hebben om aan de handel deel te nemen, zoals de adel en de geestelijkheid. Tot slot is de *commenda* een kind van haar tijd: de kerk verbiedt het berekenen van rente (het woekerverbod), terwijl winstafhankelijke kapitaalverstrekking (zoals bij de *commenda* het geval is) wel geoorloofd is.³⁹ De *commenda* kon mede door het woekerverbod uitgroeien tot een belangrijk investeringsinstrument.

2.3.3 Juridisch karakter

Het juridische karakter van de *commenda* is moeilijker te duiden dan het economische. De meerzijdige *commenda* vertoont een sterkere overeenkomst met de hedendaagse vennootschap dan de enkelzijdige. Kapitaalinzet door beide partijen versterkt immers het gezamenlijke en gelijkwaardige karakter van de samenwerking. Niet voor niets wordt de meerzijdige *commenda* in Venetië ook wel *collegantia* genoemd, welke naam duidt op het gezamenlijke karakter van de onderneming. Toch mag niet over het hoofd worden gezien dat bij de eenzijdige *commenda* de handelende partij ook iets inbrengt, namelijk zijn arbeid. Op het punt van de inzet vertoont dus ook de enkelzijdige *commenda* overeenkomsten met de vennootschap. Een punt van verschil tussen de *commenda* en de vennootschap is dat bij de *commenda*, zeker bij de vroege verschijningsvormen daarvan, sprake is van een gezagsverhouding tussen de *commendator* en de *tractator*. De *commendator* is daar de kapitaalkrachtige partij die het voor het zeggen heeft en bepaalt waar de reis naartoe gaat en met welke handelswaar. De *tractator* heeft die aanwijzingen op te volgen. De gelijkheid van partijen die de vennootschap kenmerkt is hier dus niet aanwezig. Zoals bleek, is die gezagsverhouding bij latere *commendae* minder sterk aanwezig.

Een ander juridisch verschil tussen de eenzijdige *commenda* en de vennootschap is dat de eerste naar de maatstaven van het Romeinse recht als een reëel contract zou kunnen worden beschouwd.⁴⁰ Een reëel contract (*contractus re*)

met kapitaal centraal staat en het landreizen historisch gezien aan de zeereis vooraf is gegaan. Zijn andersluidende mening baseert hij op het feit dat het bronnenmateriaal waaraan de stelling dat de 'zee-*commenda*' de oorspronkelijke *commenda* is, gewoonlijk wordt ontleend, voornamelijk uit de zeesteden afkomstig is.

39. Jacques Le Goff, *De woekeraar en de hel: economie en religie in de Middeleeuwen* (Amsterdam 1987) 21-45.

doet zich voor in gevallen, waarbij iemand door het aannemen van een zaak (waaronder geld) tot teruggave of terugbetaling verplicht wordt.⁴¹ De wilsovereenstemming tussen partijen is daarbij op zichzelf niet voldoende om rechten en verplichtingen in het leven te roepen. Bij reële contracten ontstaan de (wederzijdse) verplichtingen pas op het moment dat de (kapitaal)overdracht heeft plaatsgevonden. Het Romeinse recht beschouwde onder meer verbruikleen (*mutuum*), bruikleen (*commodatum*) en bewaargeving (*depositum*) als reële contracten.⁴² De vennootschap (*societas*) wordt in het Romeinse recht daarentegen altijd als een consensueel contract (*obligatio consensu*) beschouwd, dat wil zeggen een contract waarbij uitsluitend de wilsovereenstemming (wederzijds) de verplichtingen doet ontstaan.⁴³ De samenwerking in de vorm van de latere *commenda* was in het Romeinse recht weliswaar onbekend, maar desondanks kan ten minste de eenzijdige *commenda* (waarbij immers het ter beschikking stellen van kapitaal door de *commendator* aan de *tractator* centraal staat) als een reëel contract naar Romeinsrechtelijke maatstaven worden beschouwd.⁴⁴ Voor de meerzijdige *commenda* is dit slechts anders wanneer de *commenda* als Romeinsrechtelijke *societas* kan worden aangemerkt. Het verschil tussen het reële en het consensuele contract is in het bijzonder van belang voor de vraag vanaf welk moment partijen jegens elkaar tot iets verplicht zijn. Indien en voor zover de *commenda* als een reëel contract wordt beschouwd, kan de *tractator* vóór het moment van kapitaaloverdracht niet worden verplicht de reis te maken en kan de *commendator* niet worden verplicht zijn kapitaal in te brengen. Tot dat moment ook kunnen beide partijen zonder juridische gevolgen van hun voornemen afzien, ook al hebben zij wilsovereenstemming bereikt. Bij de vennootschap is dit anders. Daar ontstaan de wederzijdse verplichtingen al op het moment dat partijen wilsovereenstemming hebben bereikt, ook al is aan de daadwerkelijke onderneming in het geheel geen uitvoering gegeven.

In de Middeleeuwen was men niet zeker van het juridische karakter van de *commenda*. De diverse middeleeuwse benamingen voor de *commenda* leiden namelijk tot verwarring. Zo wordt in Genua zowel de meerzijdige als de enkelzijdige *commenda* ‘*societas*’ (vennootschap) genoemd. In Venetië worden de *commendator* en de *tractator* ook wel *creditor* en *debitor* genoemd, hetgeen

40. Deze stelling wordt ongemotiveerd verdedigd door Hilaire, *Introduction*, 172 en Pryor, *Origins*, 20.

41. D. 44.7.1-6; Inst. 3.14.

42. J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht* (Leiden 1948) 223-237.

43. Van Oven, *Leerboek*, 280-291.

44. Pryor, *Mediterranean commerce*, 136-140, wijst op het feit dat uit notariële stukken blijkt dat bij de *commenda* pas op het moment van kapitaalverschaffing wederzijdse verplichtingen ontstaan. Volgens Pryor is de *commenda* daarom een reëel contract. Zie voor de juridisch aard van het *faenus nauticum* als voorloper van de *commenda* ook: paragraaf A 2.3.4.

HOOFDSTUK 2

de indruk wekt dat het om een lening gaat. Daar staat tegenover dat het ter beschikking stellen van kapitaal tegen een vaste rente soms ook onder het begrip *societas* wordt geschaard. Verder wordt de kwalificatie *commenda* ook wel gegeven aan contracten waarbij de *commendator* kapitaal aan de *tractator* ter beschikking stelt om daarmee op provisiebasis of tegen een vaste beloning handel te drijven. De *tractator* handelt vervolgens op eigen naam maar voor rekening en risico van de *commendator*. De met het kapitaal behaalde winst komt bij deze *commenda*-vorm geheel toe aan de *commendator*. De *tractator* deelt hier, anders dan bij de ‘echte’ *commenda*, dus in het geheel niet in de winst. Begrippen als commissiecontract en arbeidsovereenkomst liggen bij deze vorm van de *commenda* dan ook veel eerder voor de hand.⁴⁵

Kennelijk was men ook toentertijd niet geheel zeker welke juridische kwalificatie men aan de *commenda* diende te geven. Dit zal samenhangen met het feit dat het Romeinse recht de *commenda* niet kende. De stedelijke statuten en de notarisakten waarin de *commenda* wordt geregeld dienden aansluiting te zoeken bij de terminologie van het Romeinse recht die het beste aansloot bij de rechtsfiguur van de desbetreffende *commenda*. Veelal heeft men er gemakshalve voor gekozen om bij het opstellen van statuten en akten aan te sluiten bij het begrip *societas*. Daaruit kan worden afgeleid dat de *commenda* naar de toenmalige beleving het dichtst tegen de *societas* aanleunde en dus een vennootschappelijk karakter droeg. Of men in de praktijk ook werkelijk belang heeft gehecht aan de juridische kwalificatie van de ondernemingsvorm valt te betwijfelen.

Er is reeds aangegeven dat de *commenda* in vele gedaanten verschijnt. Eén *tractator* kan tegelijkertijd handelen ten behoeve van verschillende *commendatores*, waardoor evenveel van elkaar gescheiden *commendae* ontstaan. Wanneer deze *commendatores* binnen dezelfde *commenda* actief zijn, kunnen de *commendatores* gezamenlijk een vennootschap vormen. Ook kunnen verschillende *tractatores* binnen eenzelfde *commenda*-verband verbonden zijn aan één of meer *commendatores*; zij zullen dan hoofdelijk aansprakelijk zijn geweest voor de betalingsverplichtingen jegens de *commendator(es)*. Dit is ook wel begrijpelijk wanneer in aanmerking wordt genomen dat iedere *tractator* de hoofdsom en de winst aan de *commendator* zal voldoen uit dezelfde handelswaar of dezelfde buidel geld.

Het is niet zeker of de *tractator* steeds op eigen naam met derden handelde, maar omdat handelstransacties gewoonlijk ter plekke werden afgerekend, zal deze vraag in de praktijk van ondergeschikte betekenis zijn geweest. Het belang van de vraag wie de vennoot of de kapitaalverschaffer van de *tractator* is, komt immers pas aan de orde als de *tractator* niet direct afrekent en de handelspartner zijn verhaalsrecht zeker wenst te stellen. Om dezelfde reden was de externe

45. In Genua staat dit contract ook bekend onder de naam *implicita*.

aansprakelijkheid van de *commendator* in de handelspraktijk zonder betekenis. Dit verklaart ook waarom de statuten van de Italiaanse steden niets vermelden over diens aansprakelijkheid.

Uit de statuten en notariële akten blijkt niet ondubbelzinnig bij wie de eigendom berust van het in *commenda* gegeven kapitaal. Voor de enkelzijdige *commenda* geldt dat de eigendom van de goederen die zijn verkregen met de handel berust bij de *tractator*, terwijl de *commendator* het risico op tenietgaan draagt. Om die reden bepalen de statuten van verschillende Italiaanse handelssteden dat de *commendator* zich, nadat de *tractator* is teruggekeerd, ten opzichte van de privéschuldeisers van de *tractator* bij voorrang mag verhalen op de handelswaar van de *commenda*. Bij de meerzijdige *commenda*, waarbij beide partijen kapitaal inbrengen, kan er sprake zijn geweest van mede-eigendom.

2.3.4 Historische wortels

De historische wortels van de *commenda* zijn, zoals gezegd, onzeker. De *commenda* in haar oorspronkelijke vorm is in essentie een overeenkomst waarbij ten behoeve van een handelsreis de ene partij tegen vergoeding van rente of een aandeel in de winst kapitaal ter beschikking stelt en de andere partij de benodigde arbeid inbrengt. Het risico op tenietgaan van het ter beschikking gestelde kapitaal berust bij de kapitaalverstrekker, maar diens aansprakelijkheid jegens degene die de arbeid verricht gaat niet verder dan de waarde van het ingelegde kapitaal. Vergelijkbare overeenkomsten vindt men terug bij bijna alle volkeren zodra een zekere trap van beschaving is bereikt.

Zo kent het Oud-Babylonische recht de *tapputum*, een handelsovereenkomst waarbij een vermogend persoon kapitaal, meestal in de vorm van zilver, aan een handelaar ter beschikking stelt om daarmee handel te drijven en winst te behalen. Aan de kapitaalverschaffer komt naast rente over het kapitaal ook de helft van de met de handel behaalde winst toe. Anders dan bij de *commenda* houdt de handelaar overigens wél de verplichting de hoofdsom terug te betalen aan de kapitaalverschaffer, ook wanneer het handelskapitaal om welke reden dan ook teniet is gegaan. Dit contract draagt sterk het karakter van een lening, zij het dat de kapitaalverschaffer naast een vaste rente ook een aandeel in de winst toekomt. Net als bij de *commenda*, deelt de kapitaalverschaffer niet in het verlies. Een andere overeenkomst met de *commenda* is de gezagsverhouding tussen de kapitaalverschaffer en de handelaar. De eerste (die in de overgeleverde contracten *ummeanum* oftewel ‘meester’ wordt genoemd) bepaalt grotendeels de wijze waarop de handelsreis zal worden uitgevoerd.⁴⁶ Ook de Grieken schijnen een op de *commenda* gelijkende associatievorm te hebben gekend. Verder kende het oude Athene een lening ter financiering van een zeereis, waarbij het schip of de lading als zekerheid voor terugbetaling dient.⁴⁷ Deze zeelening is bekend onder de naam *daneion* of *argyron ampho-heteroploun* wanneer de zeelening zag op een retourreis en *argyron heteroploun* of *ta heteroploa* wanneer het

46. W. Eilers, *Gesellschaftsformen im altbabylonischen Recht* (Leipzig 1931) 5-37.

47. Walter Ashburner, *The Rhodian Sea-Law* (Oxford 1909) 212.

HOOFDSTUK 2

een enkele reis betrof.⁴⁸ Vooraf wordt door partijen vastgelegd waar de reis naar toe zal gaan, hoeveel de rentevergoeding zal bedragen en welke goederen als zekerheid voor terugbetaling zullen dienen. De verplichting tot terugbetaling is afhankelijk van de veilige aankomst of terugkeer van de boot en de lading. Komt de boot met de goederen veilig op de plaats van bestemming, dan dient de lening binnen korte tijd (twintig dagen) te worden afbetaald. Tot dat moment blijven de bezwaarde goederen in de macht van de geldgever. Wanneer het schip of de lading op zee vergaat voordat de reis is beëindigd, vervalt de terugbetalingsplicht van de geldlener.⁴⁹

Het Romeinse recht kent onder meer *faenus nauticum* of *pecunia traiectica*, een lening die ten behoeve van transport over zee wordt verstrekt. Wanneer het schip behouden aankomt op de plaats van bestemming dient de geleende hoofdsom met rente aan de investeerder te worden terugbetaald. Wanneer het schip met de lading verloren gaat voordat de haven van bestemming is bereikt, wordt het verlies van het ter beschikking gestelde kapitaal geheel door de investeerder gedragen.⁵⁰ De Griekse en Romeinse zeeleningen verschillen van de *commenda* omdat de geldnemer in de eerste gevallen de verplichting heeft het ter beschikking gestelde kapitaal aan de geldgever terug te betalen, tenzij het kapitaal op zee teniet gaat. Bij de *commenda* draagt de geldgever altijd het risico van tenietgaan. Daarbij komt dat de geldgever bij de zeeleningen een weliswaar hoog maar vast rentepercentage⁵¹ ontvangt, in plaats van een aandeel in de winst.

Verder kent het Romeinse recht het *depositum irregulare*, waarbij een kapitaalbezitter geld aan een bewaarnemer toevertrouwt⁵² die dit geld tegen vergoeding voor zichzelf mag gebruiken en vermeerderen.⁵³ Het *depositum irregulare* verschilt van de zuivere lening (*mutuum*) in de zin dat een lening in het belang van de ontvanger wordt verstrekt, terwijl het *depositum*, zoals ook het geval is bij de *commenda*, in het belang van de kapitaalverstrekker plaatsvindt.⁵⁴

Als men *faenus nauticum* als voorloper van de *commenda* beschouwt, kan daarin niet zonder meer de bevestiging worden gevonden dat de *commenda* een reëel contract is.⁵⁵ *Faenus nauticum* vindt zijn oorsprong in de Hellenistische wereld en is door de Romeinen als handelsinstrument overgenomen.⁵⁶ Romeinse rechtsgeleerden hadden moeite dit instrument

48. Ibidem.

49. Ashburner, *Sea Law*, 213-216.

50. D. 22.2.1 en 3; C. 4.33.5.4; Ashburner, *Sea Law*, 227-229; Pryor, *Origins*, 22-23;

51. Het rentepercentage was onbeperkt totdat Justinianus dit vaststelde op maximaal 12%: Ashburner, *Sea Law*, 217.

52. D. 16.3.26 spreekt van *commendare* (toevertrouwen), hetgeen in D. 50.16.186 gelijk wordt gesteld aan *deponere*.

53. D. 16.3.26 en 28.

54. Zimmermann, *Obligations*, 215-218.

55. Zie hierboven: paragraaf A 2.3.3.

56. Zimmermann, *Obligations*, 183.

binnen hun bestaande juridische systematiek in te passen.⁵⁷ Bekend is slechts dat een op *faenus nauticum* gelijkend handelsinstrument in de periode van het klassieke Romeinse recht werd overeengekomen door middel van een aan vaste vormen gebonden mondelinge toezegging (*stipulatio*).⁵⁸ *Mutuum* was daarentegen wel een zuiver reëel contract.⁵⁹ Maar de verplichting om rente te betalen over de verstrekte geldsom maakte geen deel uit van de verplichtingen uit hoofde van dit contract. Rentebetaling diende door middel van *stipulatio* separaat door de debiteur te worden toegezegd.⁶⁰

Tot slot kent het Romeinse recht een vorm van *societas* waarbij net als bij de *commenda* één vennoot kapitaal inbrengt en een ander arbeid.⁶¹ Als uitgangspunt van de Romeinse *societas* geldt dat de vennoten naar rato van hun inbreng delen in het resultaat van de *societas*. Bij deze vorm van *societas* is het toegestaan dat de arbeid inbrengende vennoot wél deelt in de winst van de onderneming maar niet in het verlies, namelijk wanneer de door hem verrichte arbeid ten minste evenveel waard is als het verlies. Dit wordt gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat de verrichte arbeid vaak zeer intensief is: de vennoot reist alleen over zee, verblijft alleen in het buitenland en staat bloot aan gevaren.⁶²

Ter illustratie dient het volgende: vennoot A brengt handelswaar ter waarde van 500 *denarii* in de *societas* in en vennoot B brengt slechts arbeid in. De arbeid van B bestaat erin dat hij de handelswaar over zee vervoert en aan de man zal proberen te brengen. Wanneer de handelswaar op deze reis door een ongeluk vergaat, beloopt het verlies van de *societas* 500 *denarii*. Op basis van de voor de *societas* geldende hoofdregel dienen de vennoten dit verlies ieder voor de helft te dragen, dus ieder 250 *denarii*, en dient B A te compenseren. Maar ervan uitgaande dat de arbeid die B heeft ingebracht een waarde vertegenwoordigt van 500, deelt B in dit geval niet in het verlies en behoeft hij niet 250 *denarii* met A af te rekenen.

In economische zin bestaat er nauwelijks verschil tussen deze variant van de *societas* en de *commenda*. Anders dan bij de *commenda* deelt de arbeid verrichtende vennoot wel in de verliezen voor zover deze boven de waarde van zijn arbeid uitgaan. Bovendien deelt de investeerder in de verliezen van de vennootschap, ook wanneer deze de waarde van zijn kapitaal inbreng overstijgen.⁶³ Tot slot is de investeerder een volle vennoot die doorgaans aan het beheer van de *societas* deelneemt. De *commendator* is daarentegen een terughoudend en voor derden onbekend persoon.

57. Ibidem.

58. Ibidem, 184-185.

59. Gai. 3.90.

60. D. 19.5.24.

61. C. 4.37.1, Inst. 3.25.2 en D. 17.2.5.1.

62. D. 17.2.29.1.

63. D. 17.2.52.4, D. 17.2.52.3 en D. 17.2.58.1; Zimmermann, *Obligations*, 461-462.

HOOFDSTUK 2

Van de Byzantijnen is de *chreokoinonia* bekend. Het gaat hier om een tamelijk obscure⁶⁴ vennootschap (*koinonia*) gericht op de zeehandel, waarbij één vennoot kapitaal en een andere vennoot arbeid inbrengt. Het kapitaal wordt tegen vergoeding van een aandeel in de winst ter beschikking gesteld ten behoeve van één handelsreis. De vennootschap kan ook voor bepaalde tijd (dus ook nadat de eerste reis is beëindigd) voortduren. De arbeid verrichtende vennoot dient het kapitaal aan de kapitaalverschaffer aan het einde van de vastgestelde periode terug te betalen, tenzij het kapitaal voor die tijd verloren gaat als gevolg van brand, rovers of schipbreuk. In dat geval wordt het verlies naar rato van de winstverdeling door beide partijen gedragen.⁶⁵ De interne aansprakelijkheid van de kapitaalverschaffer kan de waarde van het door hem ter beschikking gestelde kapitaal dus overstijgen. De *chreokoinonia* wijkt daarom af van de *commenda*, en wel omdat de *commendator* niet verder aansprakelijk is dan voor de waarde van zijn inbreng.⁶⁶

De Moslims kennen onder de naam *qirad* eveneens een contract waarbij één of meer kapitaalkrachtige kooplieden tegen vergoeding van een aandeel in de winst kapitaal investeren in de handelsonderneming van een minder krachtige koopman. Net als bij de *commenda* deelt de koopman in het geheel niet in het verlies van de onderneming. De winst wordt net als bij de *commenda* tussen partijen verdeeld.⁶⁷ Anders dan bij de *commenda*, waarbij een vaste verdeelsleutel voor de winst geldt, kunnen bij de *qirad* de winst- en verliespercentages variëren. Ook op andere punten verschilt de *qirad* van de *commenda*: de *qirad* werd voornamelijk voor landreizen gebruikt, het kapitaal bestond bij de *qirad* in beginsel uit geld en niet uit handelswaar en de beperking van de aansprakelijkheid van de investeerder tot de hoogte van zijn kapitaalinbreng is niet absoluut.⁶⁸

De Joden kenden onder de naam *isqa* al vóór de tiende eeuw een personenassociatie waarbij de investeerder geld of handelswaar aan een koopman ter beschikking stelt om daarmee te handelen.⁶⁹ Uitgangspunt is dat beide

64. Al onze kennis over de *chreokoinonia* is afkomstig van één korte juridische tekst uit het Rhodiaanse Zeerecht: Ashburner, *Sea Law*, 235.

65. Ashburner, *Sea Law*, 234-236; Abraham L. Udovitch, 'At the origins of the Western commenda: Islam, Israel, Byzantium?', *Speculum: a journal of mediaeval studies* 37-2 (1962) 198-207, aldaar 201-202.

66. Pryor, *Origins*, 23-26, meent dat de desbetreffende tekst onjuist door Ashburner is vertaald. Op basis van diens vertaling kan het aandeel in de winst van het aandeel in het verlies verschillen. Het gevolg hiervan is dat de partijen zouden kunnen afspreken dat de kapitaalverschaffer wel deelt in de winst maar niet in het verlies. In dat geval komt de *chreokoinonia* overeen met de *commenda*. De mening van Pryor wordt niet door iedere Byzantinist gedeeld.

67. Udovitch, *Origins*, 202-207.

68. Pryor, *Origins*, 31.

69. Udovitch, *Origins*, 199-201.

partijen zowel in de behaalde winst als in het geleden verlies delen, als het winstdeel van de handelaar maar hoger is dan zijn aandeel in het verlies. De twee meest gangbare (op de Talmud gebaseerde) verdelingen zijn: 1) een gelijke verdeling van de winst tussen partijen, terwijl de investeerder voor 2/3 in het verlies deelt, en 2) een gelijke verdeling van het verlies, terwijl de handelaar voor 2/3 in de winst deelt. Anders dan bij de *commenda* draagt de handelaar bij de *isqa* nog steeds het risico van verlies van het kapitaal, zij het ten dele. De handelaar heeft immers de verplichting om een deel van het verlies aan de investeerder te vergoeden, wanneer diens geïnvesteerde kapitaal teniet is gegaan.⁷⁰

Geen van de voornoemde associatievormen draagt alle kenmerken van de *commenda*. Het blijft dus de vraag waar de oorsprong van de *commenda* moet worden gevonden. Het is gezien de langdurige en rechtstreekse handelscontacten tussen de Byzantijnen en Italiaanse havensteden als Venetië en Amalfi zeer wel verdedigbaar dat de *commenda* haar eigenschappen heeft ontleend aan Byzantijnse voorgangers. Omdat de Romeinse cultuur na de ineenstorting van het Romeinse keizerrijk juist het sterkst overeind is gebleven in de gebieden waar de *commenda* voor het eerst voorkomt, is het bovendien denkbaar dat relictten van vergelijkbare klassieke associatievormen eveneens op de ontwikkeling van de *commenda* van invloed zijn geweest. Niet uit te sluiten valt verder dat de *isqa* en de *qirad* een bepaalde mate van invloed hebben uitgeoefend op de ontwikkeling van de *commenda*.⁷¹ Joodse handelaren speelden als tussenpersoon namelijk een zeer belangrijke rol in de onderlinge handelscontacten tussen de Italiaanse steden, het Byzantijnse rijk en het Moslimrijk. Mogelijk ook hebben de Joodse handelaren de *qirad* zelf van de Arabische kooplieden overgenomen.⁷² Hoe het ook zij, vastgesteld kan worden dat de *commenda* een handelsinstrument is dat in de praktijk door Italiaanse kooplieden is ontwikkeld, niet in de studeerkamer van een rechtsgeleerde. Ongetwijfeld hebben deze kooplieden oog gehad voor de voordelen van de handelsinstrumenten van degenen met wie zij handel dreven: Byzantijnen, Joden, Arabieren. Er dient dan

70. Pryor, *Origins*, 28-29, meent dat de *isqa* gelijk kan worden gesteld met de bilaterale *commenda* omdat in beide gevallen de winst half om half wordt gedeeld terwijl de *tractator*, net als de handelaar bij de *isqa*, voor 1/3 deelt in het verlies. Hij wijst er daarbij op dat het enige verschil tussen de twee associatievormen is dat bij de *isqa* de handelaar geen geld inbrengt maar arbeid. Pryor ziet over het hoofd dat bij de *commenda* de *tractator* én kapitaal én arbeid inbrengt. Daarbij komt dat de handelaar bij de *isqa* altijd de verplichting heeft om in geval van verlies een deel van het kapitaal van de investeerder te vergoeden. Bij de bilaterale *commenda* ziet de *commendator* in geval van verlies niets terug van zijn investering.

71. Udovich, *Origins*, 207.

72. *Ibidem*, 201.

HOOFDSTUK 2

ook van uit te worden gegaan dat de *commenda* in de dagelijkse handelspraktijk geleidelijk is ontwikkeld aan de hand van al deze handelsinstrumenten.

2.4 Compagnia

De *compagnia*⁷³ is voor de landhandel wat de *commenda* voor de zeehandel is: een handelsinstrument voor het samenbrengen van kapitaal en arbeid en het spreiden van risico.

De historische wortels van de *compagnia* zijn onzeker. Het is waarschijnlijk dat zij in ieder geval mede kunnen worden gevonden in de middeleeuwse familie- en beroepsgemeenschappen die het ongedeelde vermogen omvatten van ieder die onder hetzelfde dak leefde. Haar naam duidt daar ook op: *compagnia* is afgeleid van het Middeleeuws Latijnse woord *cumpanis*, iemand die van hetzelfde brood eet. Oorspronkelijk kende men in de familie geen privé-eigendom en bestond de familiegemeenschap uit alle goederen van de verschillende familieleden, zowel de goederen die verband hielden met bedrijfsactiviteiten (het gereedschap van handwerklieden) als de goederen die daar geen betrekking op hadden (huisraad, erfenissen, onroerende zaken). Inherent aan het familiale karakter werd deze gemeenschap voor onbepaalde tijd aangegaan. Geleidelijk aan beperkte de goederengemeenschap zich tot de bedrijfsactiviteiten van de familie en namen alleen die familieleden aan de gemeenschap deel die ook daadwerkelijk de bedrijfsactiviteiten verrichtten. Uit deze beroepsgemeenschappen zou de *compagnia* dan zijn ontstaan, namelijk doordat geleidelijk ook aangetrouwde familieleden en zelfs niet aan de familie gerelateerde personen tot die bedrijfsgemeenschap werden toegelaten en de gemeenschap zelfs geheel kon bestaan uit leden die niet in familiale zin aan elkaar verbonden waren. De gemeenschap kon vanaf dat moment ook voor bepaalde tijd worden aangegaan, zij was immers niet meer verbonden met de duur van de familieband, maar met het tijdelijke karakter van de bedrijfsactiviteiten. Tegen de oorsprong van de *compagnia* in de familiegemeenschap spreekt het feit dat uit diverse Italiaanse stadsregelingen blijkt dat deze nagenoeg onveranderlijk is blijven bestaan naast de *compagnia*. Bovendien waren de leden van deze gemeenschap weliswaar hoofdelijk aansprakelijk, maar hun aansprakelijkheid (anders dan bij de *compagnia*) was beperkt tot het vermogen van die gemeenschap.

In de *compagnia* wordt door de leden zowel kapitaal als arbeid ingebracht om daarmee gezamenlijk een bedrijf uit te oefenen. Onder bedrijfsactiviteiten dienen zowel de economische activiteiten die in de nijverheid worden verricht (het vervaardigen van goederen en de verkoop daarvan), als de handelsactiviteiten van kooplieden (het aan- en verkopen van goederen) te worden begrepen. Anders dan bij de *commenda* nemen alle leden van de *compagnia* ook daadwerkelijk aan de bedrijfsactiviteiten deel. Het feitelijke centrum van de *compagnia* is de plaats waar de bedrijfsactiviteiten worden uitgeoefend: de

73. Het hierna volgende over de *compagnia* is gebaseerd op: Goldschmidt, *Universalgeschichte*, 273-290; Hilaire, *Introduction*, 174-177; Duynstee, *Commanditaire vraagstukken*, 22-24; Lopez, *Medieval Trade*, 185-202; Mehr, *Societas und universitas*, 30-213.

winkel of de werkplaats. Het ‘ideële uithangbord’ van het bedrijf is de naam waarmee het bedrijf in het economisch verkeer naar buiten treedt. Dit is meestal de naam van de oprichter van het bedrijf met de toevoeging “*e compagnia*” of “*et socii*”. In Italië wordt deze naam ook wel de *firma* (handtekening) van het bedrijf genoemd.

De meest opvallende eigenschap van de *compagnia* is dat iedere vennoot de overige vennoten kan verbinden. Iedere vennoot kan dus door derden worden aangesproken voor een schuld die door een andere vennoot in naam van het bedrijf is aangegaan: zij zijn hoofdelijk jegens de derde aansprakelijk. Koopt één van de leden bijvoorbeeld grondstoffen voor het bedrijf en doet hij dat in naam van het bedrijf door de firma aan de leverancier mede te delen, dan kan de leverancier van de grondstoffen alle leden afzonderlijk aanspreken voor de betaling van de overeengekomen koopprijs. Daarin verschilt de *compagnia* van de *commenda*, waarbij derden de *commendator* immers niet kunnen aanspreken voor de schulden die de *tractator* tijdens zijn handelsreis is aangegaan.

Dat de vennoten handelen op naam van de *compagnia* (*nomine societatis*) leidt niet alleen tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten, maar zorgt er bovendien voor dat onderscheid kan worden gemaakt tussen de handelingen die een vennoot verricht ten behoeve van zijn eigen bedrijfsactiviteiten en die welke hij ten behoeve van de *compagnia* verricht. Ook de gescheiden boekhouding van de *compagnia* (*libri societatis*) en een eventueel firmalogo (*signum societatis*) op de handelswaar en in de boeken van de *compagnia* maken dit onderscheid mogelijk.

De bronnen waaruit men de kennis over de *compagnia* put (stadsregelingen, notariële akten en gildestatuten) zijn grotendeels afkomstig uit de landsteden van Italië.⁷⁴ Uit deze bronnen blijkt dat de *compagnia* met name werd gebruikt in de nijverheid en de landhandel. In de zeehandel treft men haar aanvankelijk nauwelijks aan, de vroege Venetiaanse *fraterna compagnia* uitgezonderd.

2.4.1 Juridisch karakter

Het juridische karakter van de *compagnia* is niet onder één noemer te brengen. Het komt voor dat kooplieden onder de naam ‘*compagnia*’ voor gemeenschappelijke rekening handelswaar aankopen, waarna een van hen deze doorverkoopt. Iedere koopman deelt vervolgens in de opbrengst al naar gelang van zijn aandeel in de aankoopprijs. Na verdeling van de opbrengst komt de samenwerking tot een einde. Dit samenwerkingsverband heeft een eenmalig karakter en vertoont overeenkomsten met de *commenda*. Het heeft te weinig substantie

74. De tekst van een aantal van deze bronnen is opgenomen in de digitale bronnenbijlage bij Mehr, *Societas und universitas*, 331-348.

HOOFDSTUK 2

om naar huidige maatstaven een vennootschap tot stand te brengen en vertoont de kenmerken van de eerdergenoemde handelingen voor gemene rekening.⁷⁵

Dit is anders wanneer kooplieden afspreken gezamenlijk een *compagnia* aan te gaan voor bepaalde of onbepaalde tijd, voor vooraf bepaalde of onbepaalde activiteiten, al dan niet met een van tevoren vastgestelde maximale inbreng. In dat geval is de samenwerking niet eenmalig, maar draagt zij een min of meer langdurig karakter. Omdat vennoten zich niet al te lang en voor al te hoge bedragen aan elkaar willen binden, is de *compagnia* vaak van korte duur en in financiële zin beperkt van omvang. Het tegenovergestelde komt ook voor: partijen brengen onder de noemer '*compagnia*' al hun goederen in gemeenschap in en/of spreken af dat de *compagnia* voortduurt zolang zij leven. Een dergelijke *compagnia* lijkt sterk op een familiegemeenschap. Beide varianten van de *compagnia* kunnen naar moderne maatstaven worden aangemerkt als een vennootschap. Beide brengen immers een samenwerkingsverband tot stand van twee of meer personen die kapitaal en/of arbeid in gemeenschap brengen en zijn gericht op het verkrijgen van gemeenschappelijk voordeel.

2.4.2 Interne verhoudingen

De interne verhouding tussen de vennoten wordt bepaald door hetgeen zij daarover gezamenlijk afspreken. Hoewel de taken van iedere vennoot afzonderlijk bij overeenkomst kunnen worden verdeeld, is iedere vennoot in beginsel bevoegd zich met het beheer van de vennootschap bezig te houden, dat wil zeggen bevoegd tot het verrichten van alledaagse feitelijke en bestuurshandelingen. Het komt voor dat slechts één vennoot het beheer over de vennootschappelijke kas voert. De vennoten zijn verplicht de goederen van de vennootschap ten bate van de bedrijfsvoering te gebruiken, zij mogen de goederen niet voor eigen doeleinden of gewin aanwenden. Veelal komen de vennoten een concurrentiebeding overeen op basis waarvan het hun verboden is om gedurende het bestaan van de vennootschap concurrerende activiteiten te ondernemen. Bij overtreding van dit verbod is de vennoot aansprakelijk voor de schade en dient hij de met de concurrerende activiteiten behaalde winst af te dragen. De gemeenschap tussen vennoten bestaat uit hun inbreng, vermeerderd met de behaalde winsten en verminderd met de geleden verliezen. De vennoten voeren voor de vennootschap een separate boekhouding die los staat van de boekhouding over het privévermogen van de afzonderlijke vennoten. Van tijd tot tijd dienen de beherende vennoten rekening en verantwoording af te leggen over het gevoerde beleid. Aan het einde van de overeengekomen periode wordt de vennootschap geliquideerd. Als uitgangspunt geldt dat gedurende het bestaan van de vennootschap geen voorschot op de winst wordt uitgekeerd en dat de vennoten pas aan het einde van de vennootschap met elkaar afrekenen. Daarmee kan zo lang worden gewacht

75. Zie eerder: paragraaf A 2.1.1.

omdat de meeste vennootschappen of van heel korte duur zijn, of juist voor zeer lange tijd in de vorm van een algehele gemeenschap van goederen zijn aangegaan. Partijen kunnen ook overeenkomen dat de eventueel behaalde winst jaarlijks wordt uitgekeerd, bijvoorbeeld in geval van een *compagnia* voor de duur van enkele jaren. Laat een vennoot zijn winst desondanks in de vennootschap, dan komt hem over dit bedrag een rentevergoeding toe. De verdeling van winst en verlies wordt bij overeenkomst bepaald. Gangbaar is een verdeling naar rato van de inbreng. Mogelijk is ook dat bij een gelijke verdeling van de winst en een ongelijke inbreng één van de vennoten meer arbeid heeft verricht dan de ander. Geschillen worden gewoonlijk door middel van arbitrage of bemiddeling beslecht, bijvoorbeeld door het aanwijzen van twee kooplieden die niet aan de *compagnia* verbonden zijn. Soms wordt de gang naar de rechter bij overeenkomst expliciet uitgesloten.

2.4.3 Externe verhoudingen

De verhoudingen van de *compagnia* en haar vennoten jegens derden laten zich als volgt schetsen. Rechtshandelingen die een afzonderlijke vennoot op eigen naam verricht, verbinden de *compagnia* en de overige vennoten niet. De vraag doet zich voor onder welke voorwaarden een vennoot de *firma* van de *compagnia* in het handelsverkeer mag gebruiken met als rechtsgevolg dat de *compagnia* en dus de overige vennoten worden verbonden. Uit de vroegste notariële akten en stedelijke statuten blijkt dat aanvankelijk een uitdrukkelijke volmacht tot vertegenwoordiging, toestemming van de overige vennoten, erkenning van de aangegane schuld in de boeken van de vennootschap of een schuld ten bate van de vennootschap noodzakelijk was om de overige vennoten te binden. De volmacht tot wederzijdse vertegenwoordiging werd in de loop der tijd zo gebruikelijk dat het bestaan ervan naar gewoonterecht werd aangenomen. Dit vermoeden wordt in het gemene recht ook wel aangeduid als het vermoeden van de wederkerige *praepositio institoriae*.⁷⁶ Een uitdrukkelijke volmacht was in veel Italiaanse steden al omstreeks de twaalfde eeuw niet meer nodig en het bestaan daarvan werd in het handelsverkeer gewoonweg aangenomen. Handelt één van de vennoten dus met gebruikmaking van de *firma* in naam van de *compagnia*, dan verbindt hij ook de overige vennoten voor die schuld. De vraag die zich vervolgens aandient, is in welke mate de in naam van de *compagnia* handelende vennoot de overige vennoten verbindt. Zoals werd opgemerkt, zijn alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor een schuld die één van hen in naam van de *compagnia* jegens een derde is aangegaan.

Een andere vraag is of de firmacrediteuren ten opzichte van de privécrediteuren van de vennoten een verhaalsvoorrang genieten op de goederen die de vennoten

76. Zie nader: paragraaf A 2.8.3.

HOOFDSTUK 2

ten behoeve van de vennootschap in gemeenschap hebben gebracht. Contemporaine bronnen lijken deze vraag bevestigend te beantwoorden.⁷⁷ Bovendien lijkt uit deze bronnen te volgen dat ook medevennoten voor interne vorderingen een verhaalsvoorrang genieten ten opzichte van privécrediteuren.⁷⁸

Duynstee⁷⁹ stelt dat de *compagnia* niet alleen een afgescheiden vermogen heeft, maar zelfs rechtspersoonlijkheid bezit. Hij verwijst in dit verband naar *decisio 7* van de Rota van Genua.⁸⁰ De zaak betrof een koopman (Ioannes) die op eigen naam stoffen had ingekocht maar de verkoper (Nicolaus) niet betaalde. Ioannes ging korte tijd later met zijn broer Franciscus een vennootschap aan. Franciscus zond Nicolaus namens de vennootschap een brief waaruit deze kon opmaken dat de stoffen ten goede waren gekomen aan de vennootschap. Nicolaus vorderde van Franciscus teruggave van de stoffen of vergoeding van de waarde. Franciscus verdedigde zich met de stelling dat Nicolaus niet met hem maar met zijn broer Ioannes een overeenkomst was aangegaan. Desondanks veroordeelde de Rota hem tot betaling omdat de vennootschap en dus ook hijzelf had geprofiteerd van de verkopen en de verantwoordelijkheid (*cura*) voor de stoffen van Ioannes had overgenomen. Zij overwoog daartoe dat een vennootschap een fictief lichaam (*corpus mysticum*) is dat uit verschillende namen is samengesmolten en waarvan iedere vennoot moet worden beschouwd als lichaamsdeel (*membrum societatis*).⁸¹ Uit de overwegingen van de Rota blijkt dat zij het *corpus mysticum* beziet in het kader van de aansprakelijkheid van vennoten voor elkaars handelingen. De bevestiging dat de vennootschap een afgescheiden vermogen heeft, kan daarin niet worden gelezen. Bovendien is de aanduiding 'afgescheiden vermogen' misleidend. Zij suggereert dat de *compagnia* een vermogen heeft dat is afgescheiden van dat van de personen die in een samenwerkingsverband werkzaam zijn. Dat is bij de *compagnia* geenszins het geval. De goederen waarmee de *compagnia* wordt gedreven, blijven eigendom van de gezamenlijke vennoten. Er zijn verder geen gevallen bekend waarin de *compagnia* als zelfstandige procespartij in rechte heeft opgetreden of waaruit anderszins blijkt dat de *compagnia* zelfstandig rechten en plichten draagt. Van een rechtspersoonlijkheid bezittende *compagnia* is dus geen sprake.

2.5 Mengvormen

De oorsprong van de *commenda* en de *compagnia* is verschillend. De twee hoofdvormen hebben elkaar in de loop der tijd wederzijds sterk beïnvloed, met

77. Mehr, *Societas und universitas*, 208-215, met daar vermelde bronnen.

78. Ibidem.

79. Duynstee, *Vraagstukken*, 23.

80. *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad rem* (Genua 1582) *decisio 7* nr. 10.

81. *Quia societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum*.

als gevolg dat vanaf de vijftiende eeuw personenassociaties werden gevormd die aan de huidige commanditaire vennootschap doen denken.⁸²

2.5.1 *Accomandita*

De Florentijnse Statuten van 30 november 1408⁸³ boden kooplieden en andere burgers de mogelijkheid een vennootschap met een koopman aan te gaan door hem geld of goederen in handen te geven om daarmee handel te drijven, terwijl de aansprakelijkheid van de geldschietster jegens derden beperkt bleef tot de waarde van zijn inbreng. De naam van de geldschietster en het bedrag van zijn inbreng diende dan wel te worden vermeld in de openbare registers van de stad. De Florentijnse regeling week daarmee af van de hoofdregel dat vennoten in een *compagnia* hoofdelijk aansprakelijk waren. Deze onder invloed van de *commenda*-gedachte gewijzigde *compagnia* werd *accomandita* genoemd, in geval van verschillende, gezamenlijk een vennootschap vormende, geldschietsters *societas per viam accomanditae*⁸⁴, en heeft in de zestiende en zeventiende eeuw onder meer navolging gevonden in Bologna (1583), Lucca (1610), Siena (1616-1619) en Rome (1629).

De Statuten van Bologna van 1583 kenden twee vormen *accomandita*.⁸⁵ Allereerst de *compagnia palese* (openbare vennootschap), waarbij de naam van de geldschietende vennoot en de waarde van zijn inbreng in de boeken van de vennootschap en in de stadsregisters dienden te worden vermeld. De *compagnia* mocht een *firma* gebruiken (door toevoeging van “en compagnie” aan de naam van de naamgevende vennoot), ook als er slechts één handelend vennoot was. De naam van de geldschietster zelf mocht niet in de *firma* voorkomen. Werd aan één van deze verplichtingen niet voldaan, dan verloor de ‘commanditaire’ vennoot zijn bescherming en was hij hoofdelijk jegens derden aansprakelijk, als ware hij beherend vennoot. De andere variant was de *compagnia secreta* (geheime vennootschap). Daarbij werd de naam van de geldschietster niet bekend gemaakt en mocht ook niet in de boeken van de vennootschap voorkomen. De *compagnia secreta* vertoonde in praktische zin gelijkenis met de *collegantia*: bij beide stonden de geldschietster en de handelende partij in een vennootschappelijk betrekking tot elkaar; bij beide was de geldschietster naar buiten toe onbekend en niet rechtstreeks door derden aan te spreken. In juridische zin zijn zij echter loten van een andere stam. Een ander significant verschil is dat bij de *commenda* met verschillende geldschietsters deze onderling geen vennootschap vormden, terwijl dat bij de *compagnia secreta* wel het geval was.

82. Zie voor de hierna te noemen *accomandita*: Goldschmidt, *Universalgeschichte*, 254 en 269; Hilaire, *Introduction*, 180-181; Duynstee, *Commanditaire vraagstukken*, 16-22; S. van Brakel, ‘De Nederlandse commanditaire vennootschap’, WPNR 3040 (Den Haag 1928) 249-252; Mehr, *Societas und universitas*, 68-76 en 172-194.

83. De tekst van de Statuten van Florence is opgenomen in de digitale bronnenbijlage bij Mehr, *Societas und universitas*, 338-340.

84. Joseph Casaregis, *Discursus legales de commercio* (Florence 1719) disc. XXIX, nr. 19.

85. De tekst van de Statuten van Bologna is opgenomen in de digitale bronnenbijlage bij Mehr, *Societas und universitas*, 344-345.

HOOFDSTUK 2

De *accomandita* is onder invloed van de handelscontacten met Italië door de Fransen als *société en commandite* in de *Ordonnance de Commerce* van 23 maart 1673 opgenomen⁸⁶ en zo tijdens de codificatieperiode van de late achttiende en negentiende eeuw in de wetgeving van vele andere landen, waaronder Nederland, terecht gekomen. De *accomandita* kan daarom worden beschouwd als de directe voorloper van de hedendaagse commanditaire vennootschap.⁸⁷

2.5.2 Italiaanse handelshuizen

Florentijnse handelaren hebben de *compagnia* gedurende de eerste helft van de veertiende eeuw ‘opgerekt’ tot buitengewone proporties.⁸⁸ In deze periode breidden de Italianen onder aanvoering van Florentijnse families als de Bardi en de Peruzzi hun handelsnetwerk uit naar Noord en West-Europa en stichtten bijkantoren of filialen in onder meer Brugge, Parijs en Londen om van daaruit handel te kunnen drijven. De omvang van deze handelshuizen was enorm. Zo had het handelshuis van de familie Peruzzi een werkkapitaal van 85.000 florijnen, een voor die tijd ongekend hoog bedrag. Dit kapitaal werd voor 40% ingebracht door leden van de familie en voor 60% door derden. De handelshuizen hadden vaak honderden personeelsleden. De leiding van het handelshuis bevond zich in Florence. De belangrijkste bijkantoren werden door partners van het handelshuis zelf geleid, de minder belangrijke kantoren door ‘factoors’. Dit waren werknemers die van het handelshuis een volmacht⁸⁹ hadden gekregen om in naam van het handelshuis transacties aan te gaan en voor hun werkzaamheden een vaste vergoeding kregen uitgekeerd. In juridische zin vormden deze handelshuizen echter één entiteit, om precies te zijn een *compagnia*. Alle vennoten van de *compagnia* (zowel de geldinbrengende als de handelende vennoten) waren hoofdelijk aansprakelijk voor de handelingen van één van hen, alsook voor de transacties die een factor in naam van het handelshuis had verricht. Men kan zich voorstellen dat een dergelijk eenvoudige juridische structuur enorme risico’s met zich mee bracht. Beging één van de vennoten of een factor een stommitieit, dan zorgde de hoofdelijke aansprakelijkheid er voor dat het gehele handelshuis, met inbegrip van alle

86. De tekst van de *Ordonnance de Commerce* is opgenomen in de digitale bronnenbijlage bij Mehr, *Societas und universitas*, 344-345.

87. Duynstee, *Vraagstukken*, 15. Zie voorts over de oorsprong van de Nederlandse commanditaire vennootschap: Asser-Maeijer 5-V, nr. 3 met daar vermelde literatuur.

88. Het hierna volgende is gebaseerd op: M.M. Postan, *Economic organization and policies in the middle ages*. The Cambridge Economic History of Europe III (Cambridge 1963) 70-79; Edwin S. Hunt en James M. Murrey, *A history of business in medieval Europe 1200-1550* (Cambridge 1999); Hilaire, *Introduction*, 181-183.

89. Zie voor een introductie op de vennootschappelijke vertegenwoordiging: W.D.H. Asser, *In solidum of pro parte. Een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden* (Leiden 1983) 6-14.

bijkantoren, in het verderf werd gestort. Daar kwam bij dat bijvoorbeeld politieke onrust er toe kon leiden dat grote aantallen vennoten hun inbreng terugnamen, hetgeen een negatief effect zou hebben op het werkkapitaal van het gehele handelshuis. Toen deze risico's zich op zeker moment ook daadwerkelijk voordeden, stortten deze '*super-companies*' in een tijdsbestek van minder dan dertig maanden geheel ineen en keerden nimmer weer. De ineenstorting was het gevolg van een aantal, zich kort na elkaar voordoende, economische en politieke ontwikkelingen, zoals het herroepen van een enorme lening door de Engelse koning, de teloorgang van de internationale graanhandel en de verandering van de koersverhouding tussen goud en zilver.

De *compagnia* was vanwege haar eenvoudige juridische structuur niet tegen dergelijke ontwikkelingen bestand. Alle vestigingen waren juridisch met elkaar verbonden en sleurden elkaar daarom in het verderf mee. De *compagnia* bleek uiteindelijk niet de geschikte juridische vorm voor een complex en grootschalig handelshuis. Een aantal andere Italiaanse families, waaronder de Medici uit Florence, heeft haar handelshuis nadien in juridische zin op een andere, minder risicovolle wijze georganiseerd. Het handelshuis werd opgebouwd uit verschillende *compagnia*'s. Iedere vestiging vormde een *compagnia* op zichzelf en bestond uit een handelende vennoot die ter plaatse verbleef en een vennoot van het hoofdhuis in Italië. Deze vennoot nam ten opzichte van de ter plaatse verblijvende vennoot een dominante positie in, bepaalde in grote mate de bedrijfsvoering en controleerde vanuit de hoofdvesting de bedrijfsvoering. Hij werd daarom ook wel de *senior socius* genoemd. De andere vennoot was gebonden aan de strikte regels en instructies van het hoofdhuis. Om die reden wordt deze vennoot ook wel *junior socius* genoemd. Deze juridische constructie maakt het mogelijk dat het hoofdhuis en zijn vennoten de controle en zeggenschap behielden over hun filialen, zonder dat verliezen van één van die filialen rechtstreeks van invloed waren op een ander filiaal. De opzet van deze juridische constructie is enigszins vergelijkbaar met hedendaagse concernverhouding tussen de holding en zijn afzonderlijke dochtervennootschappen. Daarnaast wordt de functie van dergelijke handelshuizen in economische zin ook wel gelijk gesteld met die van een bank. Daarbij doelt men dan op het feit dat het handelshuis slechts geld investeert en zich verder niet bemoeit met de bedrijfsvoering van het filiaal, behalve dan door op contractuele basis restricties aan de handelende vennoot op te leggen. Ook de vergelijking met een investeringsmaatschappij dient zich aan.

2.6 Het gebied van de Duitse Hanze

Uit het voorgaande blijkt dat men in middeleeuws Italië een ruime schakering van personenassociaties kende waarvan vele het predicaat vennootschap verdienen. De grootte en de complexiteit van de Italiaanse handel maakten die

HOOFDSTUK 2

differentiatie ook noodzakelijk. Van de Italiaanse associatievormen staat verder vast dat zij ook voorkwamen in aangrenzende gebieden als zuidelijk Frankrijk en het Iberische schiereiland, in gelijke of vergelijkbare vormen. Hoe anders was het gesteld met het gebied van de Duitse Hanze. Handelshuizen van enige omvang, laat staan de ‘super-companies’ met al hun nevenvestigingen zoals die in Italië voorkwamen, kende men in de Duitse gebieden niet. De betrekkelijke eenvoud van het Noord-Europese handelsnetwerk vroeg ook niet om dergelijk ingewikkelde economische en juridische structuren. De Italiaanse handel kenmerkte zich door een complex netwerk van handelsroutes, waarbij talloze grote en kleine steden betrokken waren. Duitse handel speelde zich hoofdzakelijk af langs een klein aantal handelsroutes, waarbij Lübeck als spin in het web fungeerde met vertakkingen naar de Duitse steden in de Baltische gebieden, naar Bergen in Noorwegen, naar Londen en Brugge. De Duitse handel kenmerkte zich verder door het lage handelsvolume ten opzichte van dat van de Italiaanse gebieden. Ook de waarde van de verhandelde goederen, zoals die van bulkgoederen als hout en graan, viel doorgaans aanmerkelijk lager uit dan de waarde van luxegoederen als specerijen die in het Middellandse zeegebied werden verhandeld. Daarbij kwam dat de Duitse gebieden over het algemeen veel minder verstedelijkt waren dan in Italië het geval was. De Duitse koopman had de hoogontwikkelde economische en juridische instrumenten dus gewoonweg niet nodig. Hij verbond zich niet aan anderen en ondernam zelf zijn handelsreizen.⁹⁰

2.6.1 Wederlegging

Toch kende men in het Hanzegebied een associatievorm die naar hedendaagse begrippen als vennootschap zou kunnen worden aangemerkt: de ‘wederlegginge’ of wederlegging.⁹¹ Dat de wederlegging ook in het gebied van de Hanze als vennootschap werd beschouwd, valt af te leiden uit het feit dat zij ook wel als ‘kumpanie’ of *societas* werd aangeduid.⁹² Een wederlegging bestond uit twee kooplieden die beiden ten behoeve van een handelsonderneming kapitaal samenbrachten in de verhouding 1:1 of 2:1. Een van hen, in geval van een 2:1

90. Postan, *Economic organization*, 105-106.

91. Recentelijk is uitvoerig onderzoek naar de vennootschap in het Hanzegebied gedaan door A. Cordes, *Spätmittelalterlicher Gesellschaftshandel im Hanseraum* (Keulen 1998). Zie voorts: Postan, *Economic organization*, 107; S. van Brakel, ‘Ontbrekende schakels in de ontwikkeling van ons vennootschapsrecht’ in: *Rechtshistorische Opstellen* (Haarlem 1917) 153-194; Rehme, *Geschichte*, 162-164; W. Silberschmidt, ‘Kumpanie und Sendeve. Ein Beitrag zur Geschichte der Handelsgesellschaften in Deutschland’, *Archiv für Bürgerliches Recht* 23 (1904) 1-68; W. Silberschmidt, ‘Das Sendegeschäft im Hansagebiet’, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht* 68 en 69 (1910/1911) 408-438; 1-46.

92. Cordes, *Gesellschaftshandel*, 276-293.

verhouding degene met de kleinste inbreng, ging vervolgens met het bijeengebrachte kapitaal handel drijven. Er was dus slechts sprake van een vennootschap als beide partijen kapitaal inbrachten. Het verrichten van arbeid werd niet als inbreng beschouwd.⁹³ Partijen waren vrij in hun wijze van winstverdeling, waarbij winstdeling als uitgangspunt gold. De kapitaalverhoudingen golden echter lang niet altijd als maatstaf voor de winstverdeling. In geval van een kapitaalinbreng van 2:1, kwam het geregeld voor dat de grootste kapitaalverschaffer eerst zijn derde deel uit de opbrengst nam, waarna het restant tussen beide kooplieden werd gedeeld.⁹⁴ Verliesverhoudingen werden gewoonlijk weer wel naar rato van de kapitaalinbreng gedragen. De inbreng in de wederlegging kon buiten de gangbare verhoudingen onder meer worden verhoogd door aan de handelende partij kapitaal ('sendeve') mee te geven dat uitsluitend voor risico van de kapitaalverschaffer werd verhandeld en waarvoor de handelende partij geen vergoeding ontving.⁹⁵ Ondanks het feit dat een wederlegging in beginsel uit twee personen bestond, kon zij worden uitgebreid. De kooplieden die samen een wederlegging vormden, konden namelijk op hun beurt weer een wederlegging aangaan met een andere koopman. Het in de eerste wederlegging bijeengebrachte kapitaal vormde dan in zijn totaliteit de inbreng in de wederlegging met de andere koopman.⁹⁶

2.6.2 Latere ontwikkelingen

Vanaf de vijftiende eeuw treft men naast de zuivere wederlegging ook een samenwerkingsverband aan waarbij twee kooplieden die in verschillende plaatsen zijn gevestigd met elkaar samenwerken. De samenwerking bestaat erin dat beide kooplieden geld bijeenbrengen, daarmee handelsgoederen in- en verkopen, deze aan elkaar toezenden en de daarmee behaalde winst verdelen. Net als bij de zuivere wederlegging, had het samenwerkingsverband een louter intern karakter en was het voor derden niet zichtbaar. De samenwerking tussen de kooplieden kon langere tijd voortduren. Deze associatie wordt in de contemporaine bronnen ook wel als een 'selschap' aangeduid.⁹⁷ Anders dan

93. Samenwerkingsverbanden waarbij het kapitaal afkomstig was van slechts één partij, terwijl de handelende partij voor de helft deelde in winst en verlies, werd het predicaat *societas* consequent onthouden: Cordes, *Gesellschaftshandel*, 115-119, 290 en 319. Cordes duidt deze associatie aan als *Institut der Unbenannten Kommission auf Gewinn und Verlust*.

94. Cordes, *Gesellschaftshandel*, 294-297.

95. Ibidem, 139-140. Rehme en Silberschmidt stellen in de eerdergenoemde werken dat de 'sendeve' een op zichzelf staande associatievorm is. Cordes toont met het door hem uitgevoerde bronnenonderzoek aan dat een 'sendeve' steeds een onderdeel vormt van een 'wederlegginge'.

96. Cordes, *Gesellschaftshandel*, 134.

97. In de hedendaagse literatuur wordt dit samenwerkingsverband ook wel *gegenseitige Ferngesellschaft* genoemd, naar Gunnar Mickwitz, *Aus Revaler Handelsbüchern. Zur technik des Ostseehandels in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts*. Commentationes →

HOOFDSTUK 2

bij de zuivere wederlegging het geval is, treden bij het ‘selschap’ beide kapitaalverschaffers handelend op.⁹⁸ De ‘selschap’ vertoont overeenkomst met onze hedendaagse stille vennootschap.

Daarnaast treft men vanaf de vijftiende eeuw vennootschappen aan met kapitaalbreng door meer dan twee personen, waarbij alle kapitaalverschaffers ook handelend optreden, kapitaal in de vorm van arbeid wordt ingebracht en de vennootschap naar buiten toe door middel van volmachtbrieven wordt vertegenwoordigd.⁹⁹ Dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van handelende vennoten omstreeks 1500 regel is, blijkt uit de uitspraken van de gerecht van Lübeck.¹⁰⁰ Indien kooplieden gezamenlijk een zogenaamde ‘vulle mascopey’ vormen, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die een van hen met een derde is aangegaan. De zwakke bewijspositie van de eiser (de vennoten ontkenden gewoonweg het bestaan van een ‘vulle mascopey’), verhinderde veelal dat de vordering werd toegewezen.

2.6.3 Nederlandse Hanzesteden

Een flink aantal steden in het huidige Nederland was lid van de Hanze, zoals de IJsselsteden Kampen, Deventer en Zutphen, en Groningen. Ook de Hollandse handelssteden waren in de late middeleeuwen economisch sterk met de Hanze verbonden.¹⁰¹ In de periode 1372-1385 namen vertegenwoordigers van de Hollandse steden Amsterdam, Dordrecht en Zierikzee zelfs actief deel aan de vergaderingen van de Hanze en waren in die periode dus volwaardige Hanzesteden.¹⁰²

humanarum litterarum IX (Helsinki 1938) 130. Mickwitz en daarop voortbouwend Postan, *Economic organization*, 107, beschouwen de *Ferngesellschaft* als een aparte vennootschapsvorm. Cordes, *Gesellschaftshandel*, 311-312, is echter van mening dat de *Ferngesellschaft* een gekwalificeerde ‘wederlegginge’ is. Hij wijst er verder op dat van een vennootschap pas sprake is als de goederen voor gezamenlijke rekening worden aan- en verkocht. Dat is niet het geval als kooplieden elkanders goederen als een soort ‘sendeve’ slechts voor rekening van de ander verkopen, 249-250.

98. Cordes, *Gesellschaftshandel*, 308-309.

99. Ibidem, 239-260 en 308-314: Cordes verwijst naar de ‘Venedyschen selschap’ waarin de gebroeders Veckinchusen participeerden. Deze vennootschap handelde vanuit het gebied van de Hanze op Venetië. Een van de vennoten verbleef permanent in Venetië en wenste beloond te worden voor zijn arbeid ter plaatse door middel van een verhoging van zijn winstaandeel in de onderneming.

100. Ibidem, 264-267.

101. Zie uitgebreid over de verhouding tussen de Hollandse handelssteden en de Hanze: D. Seifert, *Kompagnons und Konkurrenten. Holland und die Hanse im späten Mittelalter* (Keulen 1997).

102. Ibidem, 92-113, 422-423.

De economie van Amsterdam was gedurende de late middeleeuwen sterk op Hamburg en de Oostzee (de 'Sontvaart') gericht.¹⁰³ De wederzijdse banden tussen Amsterdam en de Hanze waren als gevolg daarvan hecht: Amsterdammers werden als burgers van de stad Danzig opgenomen en Hamburgse kooplieden hadden hun eigen kapel in de Oude Kerk te Amsterdam.¹⁰⁴

Men mag op grond hiervan aannemen dat de eerder genoemde handelsinstrumenten ook in Holland voorkwamen en gebruikt werden.¹⁰⁵ Bewijs voor deze stelling is te vinden in het koopmansboek uit de periode 1458-1490 van de Amsterdamse kooplieden Reyer Dirksz. en Symon Reyersz.¹⁰⁶ Daaruit blijkt dat deze kooplieden op een wijze samenwerkten die overeenkomt met het eerder genoemde 'selschap'. Beide kooplieden traden handelend op: de een vanuit Danzig, waar goederen (waaronder rogge en hout) ten behoeve van de Amsterdamse markt werden ingekocht; de ander vanuit Amsterdam, waar de ingekochte goederen werden verkocht. Zij zonden elkaar ter financiering geregeld geld toe en verrekenden onderling gedane in- en verkopen.¹⁰⁷

Daarbij komt dat de afzonderlijke Zuid- en West-Europese handelszones onderling met elkaar verbonden waren en Italiaanse handelshuizen vanaf omstreeks 1300 substantiële vestigingen in Noord-Europa hadden (zoals in Brugge, Londen en Lübeck). Men dient er dan ook vanuit te gaan dat Italiaanse handelsinstrumenten, zoals de *compagnia*, de *commenda* en de daaruit ontstane hybride vormen, aan de vooravond van het ontstaan van de Republiek hier te lande op zijn minst bekend moeten zijn geweest. Voor een rechtstreekse overname en toepassing van de Italiaanse mediterrane handelsinstrumenten is echter geen bewijs te vinden.

2.7 Personenvennootschappen tijdens de Republiek

Hiermee is het tijdperk van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden bereikt dat vanaf 1585 tot 1795 loopt. Zo uitvoerig als de *commenda* en, hoewel in mindere mate, ook de *compagnia* zijn gedocumenteerd en bestudeerd¹⁰⁸, zo karig is de informatie over de personenvennootschappen die gedurende dit

103. M. Carasso-Kok ed., *Geschiedenis van Amsterdam I* (Amsterdam 2004) 121-124; 130-148.

104. Ibidem, 123 en 154.

105. Zo ook Duynstee, *Vraagstukken*, 12.

106. In facsimile uitgegeven en van commentaar voorzien door N.W. Posthumus, *De Oosterse handel te Amsterdam* (Leiden 1953).

107. Posthumus, *Oosterse handel*, 25-36.

108. Zie de eerder vermelde literatuur in voetnoten 34 en 73.

HOOFDSTUK 2

tijdperk in Nederland voorkwamen.¹⁰⁹ Aan het beschikbare materiaal kan de volgende beschrijving van de verschijningsvormen van de vennootschap in de handelspraktijk omstreeks het jaar 1600 worden ontleend.¹¹⁰

2.7.1 *Compagnie*

De naamgeving van de samenwerkingsvorm in de vennootschapscontracten zegt niets over de aard van de samenwerking. Nagenoeg alle associatievormen worden namelijk aangeduid als ‘compagnie’ of ‘sociëteit’. Onder die noemer kunnen evenwel alle eerdergenoemde associatievormen worden teruggevonden.

Associatievormen als de eerder beschreven *commenda* en ‘wederlegging’ kwamen ook ten tijde van de Republiek voor en zullen hierna als ‘factorijvennootschap’ worden aangeduid.¹¹¹ De factorijvennootschap kwam in allerlei verschijningsvormen voor. Een essentieel element ervan is dat de kernactiviteit van de overeenkomst steeds wordt verricht door één van de contractspartijen. Deze partij wordt ook wel de ‘factor’ genoemd, zijn eventuele vestiging in het buitenland de ‘factorij’. De andere contractspartij doet zelf niet mee aan de handel of de bedrijfsactiviteiten van de samenwerking. Haar positie kan gelijk worden gesteld met die van de *socius stans* bij de *commenda*. Deze contractspartij zal hierna dan ook worden aangeduid als ‘thuisblijvende vennoot’ of ‘kapitaalverschaffer’.

Strikt genomen is de benaming ‘thuisblijvende vennoot’ niet altijd correct. Het komt voor dat juist de *socius stans* in het buitenland verblijft en de factor zijn werkzaamheden in Nederland verricht. Ook zal het voorgekomen zijn dat de *socius stans* in het kader van zijn ‘eigen’ handelsactiviteiten zich naar elders begeeft.

Vaak, maar niet altijd, wordt de kernactiviteit op zekere afstand van het vaderland verricht. In veel gevallen wordt zij specifiek vooraf bepaald, bijvoorbeeld het oprichten van een wijnbranderij in Spanje of de verkoop van bier in Brazilië, soms ook wordt slechts het gebied genoemd waarin de factor zijn handelsactiviteiten zal verrichten en soms wordt alleen afgesproken dat met het door partijen ingebracht kapitaal door de factor zal worden gehandeld.

109. Jan de Vries en Ad van der Wouden, *Nederland 1500-1815, de eerste ronde van moderne economische groei* (Amsterdam 2005), maken er in het geheel geen melding van. Verder dienen de eerder genoemde dissertaties van Asser en Duynstee te worden genoemd, die echter een meer juridische dan praktijkgerichte inslag hebben.

110. Het hiernavolgende overzicht van de factorijvennootschap en de vennootschap onder firma is gebaseerd op de resultaten van het onderzoek dat Van Brakel heeft verricht naar de vennootschapsakten die voorkomen in notariële archieven: Van Brakel, *Vennootschapsvormen*, 1-30 en 145-189; voorts op Van Brakel, *Ontbrekende schakels*, 153-194.

111. Onder meer door Asser en Van Brakel.

PERSONENVENNOOTSCHAP

Een aan de factorijvennootschap verwante associatiewijze bestaat er in dat een in het vaderland verblijvende persoon, die niet noodzakelijkerwijs koopman is maar ook een gewone burger kan zijn, handelswaar als een ton haring of een vat bier met een schipper, een koopman of een ondergeschikte meegeeft om in den vreemde te verkopen. De reizende partij krijgt een vast bedrag, provisie of de helft van de behaalde winst voor zijn werkzaamheden. Het goed blijft eigendom van de thuisblijver, van een gemeenschappelijke inbreng is geen sprake. Vaak is er sprake van een sterke gezagsverhouding tussen de thuisblijvende en de reizende partij. Toentertijd was men van mening niet met een vennootschap van doen te hebben, nergens wordt deze associatievorm namelijk als ‘compagnie’ of *societas* aangeduid.

Bij factorijvennootschappen in de meest eenvoudige verschijningsvorm, met eenzijdige kapitaalbreng of sterke gezagsverhoudingen, komt de vraag aan de orde of naar hedendaagse maatstaven sprake is van een vennootschap, of uitsluitend van vertegenwoordiging van de kapitaalverschaffer door de factor.¹¹²

Daarbij dient allereerst onderscheid te worden gemaakt tussen directe en middellijke vertegenwoordiging door de factor. Van directe vertegenwoordiging door de factor is sprake als hij in naam en ten behoeve van de kapitaalverschaffer met een derde handelt, waardoor de principaal rechtstreeks wordt verbonden jegens de derde. Van middellijke vertegenwoordiging is sprake als de factor weliswaar ten behoeve van de kapitaalverschaffer handelt, maar dit niet namens hem doet.¹¹³ In vennootschappelijk verband is met name de directe vertegenwoordigingsbevoegdheid van belang. Deze zorgt er immers voor dat de ene vennoot bevoegd is namens de ander te handelen, waardoor de andere vennoot rechtstreeks jegens deze derde wordt verbonden.¹¹⁴

Deze vraag dient aan de hand van de eerder genoemde criteria te worden bepaald.¹¹⁵ Voor het aannemen van een vennootschap is de bevoegdheid om in naam van de medevennoot te handelen (directe vertegenwoordigingsbevoegdheid) niet bepalend. Ook als deze bevoegdheid ontbreekt, kan sprake zijn van een vennootschap, namelijk van een stille vennootschap. Zoiest is opgemerkt dat in een factorijvennootschap de factor op eigen naam handelde en dat de kapitaalverschaffer aan derden niet bekend was. Van directe vertegenwoordiging kan dan geen sprake zijn. De factor handelde immers niet *in naam van* de kapitaalverschaffer, waardoor de kapitaalverschaffer niet werd verbonden jegens de derde. Wel handelde de factor *ten behoeve van* de kapitaalverschaffer. Als dus de factorijassociatie volgens de eerder vastgestelde criteria geen vennootschap is, is er sprake van op zichzelf staande (middellijke) vertegenwoordiging. Als er volgens deze criteria wél sprake is van een

112. Dezelfde vraag kan overigens worden gesteld voor de eenzijdige *commenda*.

113. Zie over de historische ontwikkeling van het begrip vertegenwoordiging: Zimmermann, *Obligations*, 45-58 en 468-470.

114. Zie over directe vertegenwoordigingsbevoegdheid in vennootschapsrechtelijk verband: Asser, *In solidum*, 6-14.

115. Zie paragraaf A 2.1.

HOOFDSTUK 2

vennootschap, dan is de factorij te kwalificeren als een stille en niet als een openbare vennootschap. Zij treedt immers niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten. Ook dan zal directe vertegenwoordiging geen rol hebben gespeeld, namelijk zolang de factor op eigen naam handel dreef en dus alleen zichzelf verbond. Zou hij op naam van een *firma* handelen, dan wordt wederzijds verleende bevoegdheid tot directe vertegenwoordiging naar gewoonterecht aangenomen.¹¹⁶ In dat geval is geen sprake van een (zuivere) factorijvennootschap maar van de hierna te behandelen vennootschap onder firma.

Van een vennootschap naar hedendaagse maatstaven is eerder sprake wanneer de factor naast de thuisblijvende vennoot zelf geld of handelswaar in de handelsonderneming inbracht. De factor deelde in dit geval evenredig in de winst en het verlies. Daarnaast ontving hij een vaste vergoeding voor zijn werkzaamheden. Dat partijen er toen ook zo over dachten, blijkt uit het feit dat deze samenwerkingsvorm vaak het predicaat ‘compagnie’ of ‘societeit’ kreeg. Kenmerkend is dat ook bij deze associatie de thuisblijvende vennoot een min of meer dominante positie innam ten opzichte van de factor. Het werd de factor verboden om concurrerende werkzaamheden te verrichten; de factor diende als enige rekening en verantwoording af te leggen. Onder dergelijke omstandigheden zal doorgaans van een vennootschap naar hedendaagse maatstaven niet kunnen worden gesproken, zeker wanneer de bewegingsvrijheid van de factor zeer beperkt was. Het komt overigens ook voor dat verschillende *socii stantes* iemand uit hun midden aanwezen als factor, in welk geval de factor een meer gelijkwaardige positie innam ten opzichte van de thuisblijvende vennoten.

Naarmate de noodzaak van aantrekken van handelskapitaal door een groeiende economie toenam, nam ook het aantal thuisblijvende vennoten toe dat geld in een handelsonderneming stak. Een factorijvennootschap die werd gevormd door één factor en drie of meer thuisblijvende vennoten zal in de tijd van de Republiek geen uitzondering zijn geweest. Naarmate zich meer vennoten om de factor verzamelden die zich niet met het beheer van de vennootschap bezig hielden maar louter kapitaal inbrachten, dringt zich de vergelijking met de *participatie-commenda* op. Maar anders dan in het geval van de *participatie-commenda*, blijkt uit de door Van Brakel bestudeerde vennootschapsakten dat de kapitaalbrengende vennoten in beginsel intern volledig aansprakelijk waren voor de verliezen van de vennootschap.¹¹⁷ Als de factor op eigen naam handelde, zullen derden niet op de hoogte zijn geweest van het bestaan van een vennootschap, laat staan van de identiteit van de overige vennoten. Het kwam ook voor dat een factorijvennootschap onder een compagnienaam

116. Zie paragraaf A 2.4.3.

117. Een uitzondering op deze regel vormt een door Van Brakel onderzochte akte waarin is bepaald dat de geldschietters niet verder intern aansprakelijk zijn dan tot een bedrag van anderhalf maal de waarde van hun inbreng.

handelde. In dat geval zal het voor derden duidelijk zijn geweest dat sprake was van een vennootschap.

Naast de factorijvennootschap treft men in de vennootschapsovereenkomsten ook associatievormen aan die overeenstemmen met de Italiaanse *compagnia* en de hedendaagse vennootschap onder firma. De desbetreffende associatievorm verschilt in de eerste plaats van de factorijvennootschap omdat niet één persoon maar alle vennoten zich in beginsel bezig houden met het beheer van de vennootschap. Veelal gaat het daarbij om kleinschalige (familie)bedrijfjes die zich richten op een enkel ambacht. Er kan evenwel ook een zekere differentiatie zijn in de aard van de werkzaamheden. Zo komt het voor dat de vennoten van elkaar verschillende activiteiten verrichten, bijvoorbeeld in het geval van een vennootschap onder firma waarbij één vennoot zich met de vervaardiging van lakens bezighoudt en de ander met het verhandelen ervan.

De vennoten handelen bij deze associatievorm onder een gemeenschappelijke naam. De naam bestaat dan vaak uit die van de oudste of belangrijkste vennoot of vennoten met de toevoeging 'en Compagnie'. Hoe en wanneer deze associatievorm in onze gebieden is beland, is in nevelen gehuld. Of zij inheemse wortels heeft, of vanuit Italië is geïmporteerd, kan niet worden vastgesteld. Haar naam geeft echter aanleiding tot de veronderstelling dat de Nederlandse compagnie is afgeleid van de Italiaanse *compagnia*. Mogelijk hebben de Vlaamse en Brabantse handelssteden daarbij een 'bemiddelende' rol gespeeld.

Tot slot treft men onder de noemer 'compagnie' associatievormen aan die overeenkomsten vertonen met de *societas per viam accomanditae* en de huidige commanditaire vennootschap. Zij verschillen van de factorijvennootschap omdat de essentie van de samenwerking niet is gelegen in het onderscheid tussen een kapitaalverschaffer en een reizende of elders gevestigde factor, maar louter onderscheid bestaat tussen enerzijds beherende vennoten en anderzijds geldschietende vennoten. De verhouding tussen alle vennoten, zowel de geldschietende als de beherende, is gelijkwaardig. Ook daarin verschilt deze associatievorm van de factorijvennootschap, waarbij de factor immers in meer of mindere mate ondergeschikt is aan de geldschietende vennoten, ook als hij zelf kapitaal inbrengt. Een verschil met de *societas per viam accomanditae* en de huidige commanditaire vennootschap is evenwel dat men ten tijde van de Republiek geen openbare registers kende waarin de 'commanditaire' aard van de vennootschap tot uitdrukking kwam. De gevolgen hiervan komen later nader aan de orde.¹¹⁸

118. Zie hierna: paragraaf A 2.8.3.

HOOFDSTUK 2

De duur van de compagnie was nu eens in tijd beperkt, dan weer onbeperkt. Overeenkomsten voor bepaalde tijd werden voor korte maar ook voor zeer lange tijd aangegaan, tot dertig jaar toe. Vennootschappen konden ook voor de duur van één of meer handelsreizen worden aangegaan. Vennoten hadden de mogelijkheid om de vennootschap tussentijds op te zeggen. Daarmee eindigde de vennootschap niet altijd. Partijen voorzagen soms in de mogelijkheid dat een uittredende vennoot tegen betaling in de vennootschap werd opgevolgd door een derde of een andere vennoot, waarna de vennootschap werd voortgezet.¹¹⁹ De bedrijfsperiodes, dat wil zeggen de termijn waarover rekening en verantwoording door (één of meer van) de vennoten diende te worden afgelegd, kon afhankelijk zijn gesteld van de verkoop van een goed, zoals bij de factorijvennootschap geregeld het geval is geweest. Bij vennootschappen onder firma diende jaarlijks rekening en verantwoording te worden afgelegd over het gevoerde beleid. Wanneer alle vennoten zich met het beheer van de vennootschap bezighielden, lag het voor de hand dat ook alle vennoten rekening en verantwoording aflegden; wanneer het beheer expliciet aan één of meer personen was toevertrouwd, zullen het deze vennoten zijn geweest op wie deze verplichting rustte.¹²⁰ De beslissing van geschillen tussen compagnons over de vennootschapsovereenkomst werd meestal in handen gelegd van arbiters die in eerste en enige instantie een beslissing gaven die voor partijen bindend was.¹²¹

2.7.2 Partenrederij

Een als gevolg van de bloeiende zeevaart ten tijde van de Republiek veel voorkomende personenassociatie is de 'partenrederij'.¹²² De schepen waarmee handelswaar door Noord-Nederlandse vrachtaarders over geheel Europa werd getransporteerd, waren veelal eigendom van verschillende personen. Het voordeel van gedeelde eigendom was dat de risico's van de vaart over verschillende personen werden verspreid: verging het schip, dan beliep het verlies van de eigenaar slechts de waarde van zijn aandeel in het schip. Het kapitaal kon bovendien in verschillende scheepsparten tegelijk worden geïnvesteerd. Leveranciers van scheepsbenodigdheden zoals zeilmakers, touwslagers, blokmakers en leveranciers van levensmiddelen kochten (of werden betaald met) aandelen of 'parten' in een schip. Veelal werd het schip verdeeld

119. Van Brakel, *Vennootschapsvormen*, 152-154.

120. *Ibidem*, 154-156.

121. *Ibidem*, 188-189.

122. Het hiernavolgende overzicht van de partenrederij is gebaseerd op: J.C. Riemersma, 'Trading and shipping associations in 16th century Holland', *Tijdschrift voor Geschiedenis* 65 (1952) 330-338; S. Hart, 'Rederij' in: G. Asaert ed., *Maritieme geschiedenis der Nederlanden II* (Bussum 1978) 106-125; H.J. den Heijer, *De geöctrooieerde compagnie*. *Ars Notariatus* 128 (Deventer 2005) 12-13.

in 1/8, 1/32 of 1/64 part. De parten konden afzonderlijk zowel onderhands als openbaar worden verkocht.

De eigenaren van de scheepsparten werden reders genoemd en de associatie van reders in het schip dat zij gezamenlijk ‘uitreedden’ (dat wil zeggen: uitrustten en exploiteerden) werd een (parten)rederij genoemd. Bij de partenrederij werd gewoonlijk één reder aangewezen die de zaken voor de anderen behartigde en die de financiën van de rederij beheerde. Deze reder werd de ‘boekhouder’ genoemd. De schipper, die meestal ook een aandeel in het schip had, zorgde voor de bevrachting. Hij sloot de daarvoor noodzakelijke overeenkomst met kooplieden die hun goederen met het schip meezonden. De eigenaren van het schip waren doorgaans niet degenen die het schip ook bevrachtten; reders die ook handel dreven, hielden deze twee economische activiteiten van elkaar gescheiden.

De schipper en de boekhouder namen in de partenrederij een bijzondere positie in. De schipper diende ver van huis zelfstandig en zonder de reders vooraf te kunnen raadplegen beslissingen te nemen die het schip aangaan. Het behoud van het schip was in zijn handen. De boekhouder werd door de reders uit hun midden benoemd. Hij was bevoegd de reders te vertegenwoordigen en beheerde de onderneming: hij besliste over zaken als het onderhoud van het schip, de reis, het proviand en het aanleggen, verhuren en bevrachten van het schip. Een partenrederij kan als een vennootschap naar hedendaagse maatstaven worden gekwalificeerd.

2.8 De personenvennootschap naar Rooms-Hollands recht

2.8.1 Inleidende opmerkingen

Rooms-Hollandse rechtsgeleerden als De Groot, Vinnius, Voet, Van Leeuwen en Groenewegen van der Made leunden bij hun beschrijvingen van de rechtsregels die op de toenmalige vennootschap van toepassing waren zwaar op het Romeinse recht. Zij namen de Digestentitel 17.2 of de Institutentitel 3.25 als leidraad voor hun beschrijving en doorglachten deze met contemporaine afwijkingen.¹²³ Die afwijkingen waren, althans volgens de rechtsgeleerden, voor de vennootschap tamelijk schaars. In *De legibus abrogatis et inusitatis* wijst Simon Groenewegen van der Made op de regels van Romeinse recht die in Holland ten tijde van de Republiek in onbruik waren geraakt of zijn afgeschaft. De door hem geconstateerde, op de vennootschap betrekking hebbende afwijkingen van het Romeinse recht omvatten slechts enkele paragrafen die ook nog eens van tamelijk ondergeschikt belang zijn.¹²⁴

123. Zie ook Codextitel 4.37.

124. Groenewegen, *De legibus abrogatis*, D.17.2.

HOOFDSTUK 2

Zo kan volgens Groenewegen een vennoot jegens zijn medevennoot worden veroordeeld tot meer dan waartoe hij in staat is (anders: D. 17.2.63); de vennootschap eindigt verder niet meer door verandering van de burgerlijke staat van een van de vennoten (anders: D. 17.2.67); een vennoot kan de schade die door zijn nalatigheid is veroorzaakt, compenseren met zijn positieve inspanningen voor de vennootschap (anders: D. 17.2.23). Voet volgt Groenewegen op dit laatste punt overigens niet (*Commentarius ad pandectas*, paragraaf 17.2.12).

Uit deze minimale afwijkingen kan men opmaken dat volgens de Rooms-Hollandse rechtsgeleerden Romeinsrechtelijke vennootschapsrecht geldend recht was. Wil men een goed beeld krijgen van het Rooms-Hollandse vennootschapsrecht, dan verdient het aanbeveling een blik te werpen op hetgeen de voornaamste van de rechtsgeleerden uit de zeventiende eeuw schrijven, zulks in samenhang met hetgeen uit juridische adviezen, de gepubliceerde rechtspraak en de gewoonte naar voren komt. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen interne vennootschapsverhoudingen (de verhouding tussen de vennoten onderling) en de externe vennootschapsverhoudingen (de verhouding tussen de vennoten en derden).

2.8.2 Interne vennootschapsverhoudingen

Als men twee gezaghebbende werken, de *Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleertheyd* van Hugo de Groot en de *Commentarius ad Pandectas* van Johannes Voet, naast elkaar legt, dan ontstaat het volgende beeld.¹²⁵ De Groot vertaalt het Romeinsrechtelijke begrip *societas* als *maetschap ofte vennootschap*:

'Maetschap ofte vennootschap is een overeenkominghe van twee ofte meerder luiden, om door gemeenschap van goederen ofte dienst gemeene baet te trekken'.¹²⁶

Onder gemeenschap wordt verstaan alle koopmanschap of slechts een gemeenschap voor specifieke handel.¹²⁷ De vennootschap kan voor bepaalde of onbepaalde tijd worden aangegaan, onder bepaalde voorwaarden, vanaf of tot een bepaald moment, of zo lang de vennoten leven.¹²⁸ De vennootschapsovereenkomst kan uitdrukkelijk of stilzwijgend worden aangegaan.¹²⁹ Een nadrukkelijk aangegane vennootschapsovereenkomst behoeft niet schriftelijk te

125. Hugo de Groot, *Inleiding* 3.21; Johannes Voet, *Commentarius* 17.2.

126. Ook de rederij die bestaat uit verschillende reders kwalificeert De Groot in 3.23.1 en 2. als een vennootschap die dus dient te worden behandeld volgens het recht dat voor vennootschap geldt.

127. De Groot, *Inleiding*, 3.21.3. en Voet, *Commentarius*, 17.2.4. Voet merkt in 17.2.2 op dat niet iedere gemeenschap ook tot een vennootschap leidt. Om van vennootschap te kunnen spreken dient de wil van beide deelgerechtigden op het bestaan daarvan te zijn gericht.

128. De Groot, *Inleiding*, 3.21.4.; Voet, *Commentarius*, 17.2.1.

129. Voet, *Commentarius*, 17.2.2.

worden aangegaan, maar kan ook mondeling en op iedere andere wijze die de wil van partijen bekend maakt, worden aangegaan.¹³⁰ Als de vennoten geen afspraken hebben gemaakt over de verdeling van winst en verlies, geldt dat iedere vennoot deelt naar evenredigheid van zijn inbreng in de vennootschap. Partijen kunnen van de evenredigheid afwijkende verhoudingen overeenkomen: zo kan men afspreken dat één vennoot meer in de winsten dan in de verliezen deelt en visa versa.¹³¹ Verboden is de vennootschap waarbij één van de vennoten in het geheel niet deelt in de winst.

De Groot verwijst hier naar de *Societas Leonina*. Een andere uitleg geeft Van Leeuwen, die deze vennootschapsvorm in zijn *Rooms Hollands Recht* (23.1) omschrijft als de vennootschap waarbij één der vennoten slechts deelt in de winst en in het geheel niet in het verlies. Volgens Voet is de verboden *Societas Leonina* een vennootschap waarbij één vennoot slechts ‘deelt’ in de winst en de ander slechts in het verlies (17.2.8.).¹³²

Vennoten kunnen om diverse redenen vorderingen op elkaar hebben. Deze vorderingen worden in het Romeinse recht onder de noemer *actio pro socio* geschaard. De *actio pro socio* ziet uitsluitend op de interne vennootschapsverhouding en kan dus niet door een derde jegens een vennoot worden ingesteld. De *actio pro socio* wordt in de eerste plaats ingesteld om een medevennoot te dwingen de behaalde winst te delen of om deze mee te laten delen in een geleden verlies. Verder kan de vordering onder meer worden ingesteld als een vennoot méér kosten heeft gemaakt dan hij op grond van de vennootschapsverhouding behoort te dragen; hij kan dan vorderen dat hem het meerdere wordt vergoed.¹³³ Daar staat tegenover dat als een vennoot meer ontvangt dan hem op grond van zijn winstaandeel toekomt, van hem kan worden gevorderd dat het meerdere in de vennootschap wordt teruggestort.¹³⁴ Verder kan iedere vennoot van de ander vorderen dat hij rekening en verantwoording aflegt over zijn bestuur en financieel beleid.¹³⁵ Het is tot slot mogelijk om met de *actio pro socio* een medevennoot te dwingen of juist te verbieden een bepaalde handeling te verrichten.¹³⁶

De vennootschap eindigt met de dood van één van de vennoten, tenzij bij overeenkomst is bepaald dat de vennootschap desondanks door de overblijvende vennoten wordt voortgezet. Een erfgenaam van de overleden vennoot kan, welke afspraak de vennoten op dat punt ook hebben gemaakt, niet van

130. De Groot, *Inleiding*, 3.21.4.

131. Ibidem, 3.21.5.; Voet, *Commentarius*, 17.2.8.

132. Zie over de *societas leonina*: F. Brandsma, ‘Het leeuwendeel. De ‘gekke koeien’-ziekte en de vennootschap’, *Gr.O.M.* 20 (2003) 13-28.

133. Voet, *Commentarius*, 17.2.13.

134. Ibidem, 17.2.16.

135. Ibidem, 17.2.11.

136. Ibidem, 17.2.18.

HOOFDSTUK 2

rechtswege in de vennootschap opvolgen.¹³⁷ De vennootschap kan ook als gevolg van opzegging door een vennoot eindigen. De opzegging kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend geschieden. Een vennoot kan niet opzeggen en tegelijkertijd éézijdig een opvolger in de vennootschap benoemen.¹³⁸ Een overeengekomen opzeggingsverbod kan niet worden afgedwongen, hoewel de opzeggende vennoot schadeplichtig is jegens de overige vennoten.¹³⁹ De vennootschap eindigt verder door het staken van de onderneming of doordat het vennootschappelijk doel is verwezenlijkt. Tot slot eindigt de vennootschap wanneer alle vennoten uit eigener beweging voor zichzelf gaan handelen.¹⁴⁰

Ook de zeventiende-eeuwse rechtsgeleerden Vinnius en Van Leeuwen hebben het Rooms-Hollandse vennootschapsrecht op min of meer overeenkomstige wijze beschreven.¹⁴¹ Bij de behandeling van de vennootschap verwijzen zij telkens naar de overeenkomstige Romeinsrechtelijke Digesten- en Institutenbepalingen. Slechts bij hoge uitzondering wijzen zij op een afwijking in het contemporaine gebruik. Zij bezien de interne vennootschapsverhoudingen dus hoofdzakelijk in het licht van de Romeinsrechtelijke *societas*.

De juridische adviezen geven weinig informatie over interne vennootschapsverhoudingen. Advies I-246 uit de *Hollandsche Consultatien* betreft een kwestie tussen twee vennoten (Sempronius en Titius), waarvan Sempronius door Titius vanaf zeker moment feitelijk wordt gedwongen voor eigen rekening handel te drijven (Sempronius wordt kennelijk door Titius afgehouden van de vennootschappelijke onderneming). Desondanks neemt Sempronius de incasso van bepaalde vennootschappelijke vorderingen ter hand, incasseert deze en maakt daarbij incassokosten. Het aan Titius toekomende deel van de ingevorderde penningen draagt Sempronius niet af. Vervolgens komt het tot de formele beëindiging van de vennootschap en deling van de opbrengst. Sempronius wil gecompenseerd worden voor de moeite, terwijl Titius wenst dat Sempronius rente betaalt over de niet aan Titius afgedragen portie. De Rotterdammer A. Willems adviseert daarover als volgt: allereerst constateert hij dat Sempronius gehouden was het aan Titius toekomende deel van de ingevorderde som af te dragen. Door dat niet te doen, is hij volgens de ‘wetten van societeyt’ gehouden rente te betalen aan zijn medevennoot. Deze rente dient *arbitrio boni viri* (naar het oordeel van een goede man) te worden bepaald. Dat Sempronius gedwongen zou zijn voor eigen rekening handel te gaan drijven, kan hem niet baten: hem stond de gang naar de rechter open alwaar hij beëindiging van de

137. De Groot, *Inleiding*, 3.21.8; Voet, *Commentarius*, 17.2.23.

138. Voet, *Commentarius*, 17.2.24.

139. De Groot, *Inleiding*, 3.21.8.

140. *Ibidem*, 3.21.8.

141. Vinnius, *Commentarius*, Inst. 4.7.2.; Van Leeuwen, *Censura forensis*, 4.3.10. en *Rooms-Hollands Regt*, 4.23.

vennootschap had kunnen vorderen. Wel komt Sempronius een vergoeding voor zijn arbeid toe, die wederom *arbitrio boni viri* wordt vastgesteld.

Een ander voorbeeld van een opinie over interne vennootschapsverhoudingen is te vinden in III-324. Daarin wordt geadviseerd dat als een vennoot in de uitoefening van de onderneming gevangen wordt genomen, zijn medevennoot de kosten van het gevangenschap in verhouding tot zijn aandeel in het resultaat van de vennootschap dient te dragen.

Opinie III-333 bevestigt dat het in strijd met de aard van een vennootschap is als één van de vennoten in het geheel geen voordeel toekomt, hoe de zaken ook zouden lopen.

Verder is een vennoot gehouden rekening en verantwoording af te leggen jegens zijn medevennoot over de gevoerde administratie. Het verweer dat hij zijn aantekeningen dienaangaande niet bezit, mag hem niet baten (III-127).

Een vennoot komt een vergoeding ten laste van de vennootschap toe voor het voeren van de directie, bestaande uit het voeren van de boekhouding, de in- en verkoop, bevrachten, afladen, verscheppen en het innen van gelden van participanten, ook als de vennoten bij aanvang van de vennootschap hierover niets hebben afgesproken (IV-257).

Als een gemeenschappelijk schip dat deel uitmaakt van een vennootschap van reders wordt verkocht, houdt de vennootschap op te bestaan (VI-50).

Al met al kan worden gezegd dat de Hollandse rechtsgeleerden consistent zijn in hun beschrijving van de interne vennootschapsverhoudingen. Het Romeinse recht vormt daarbij het uitgangspunt, terwijl contemporaine afwijkingen nauwelijks worden gesignaleerd. De verschillende vennootschapsvormen die toentertijd bestonden worden in het kader van de interne vennootschapsverhouding niet genoemd. De adviezen die op de interne verhoudingen zien, geven geen aanleiding dit beeld te wijzigen.

2.8.3 Externe vennootschapsverhoudingen

Geheel in lijn met de door Van Brakel beschreven compagniecontracten, maakten de Rooms-Hollandse rechtsgeleerden geen onderscheid tussen de in het vorige hoofdstuk beschreven en ten tijde van de Republiek bestaande vennootschapsvormen: stille vennootschap, factorijvennootschap, vennootschap onder firma en rederij. Uitzondering op deze regel vormen de passages waar de externe aansprakelijkheid van vennoten ter sprake komt. Dit is tegelijk ook het enige aspect van het vennootschapsrecht waar de meeste geleerden nadrukkelijk melding maken van de *mores hodierni* oftewel de contemporaine gebruiken. Opmerkelijk en veelzeggend over de praktijkkennis van de Rooms-Hollandse rechtsgeleerden is dat juist dáár waar zij niet de vaste leidraad van het Romeinse recht strikt kunnen volgen, verschillende opvattingen worden verkondigd. Om althans te pogen een consistente gedachtelijn te ontwaren,

HOOFDSTUK 2

dient een blik te worden geworpen op de opvattingen van de belangrijkste Rooms-Hollandse rechtsgeleerden over de aansprakelijkheid van vennoten jegens derden.

De Rooms-Hollandse rechtsgeleerden zaten met het probleem dat de *societas* volgens het Romeinse recht geen enkele externe werking had. De Romeins-rechtelijke regels omtrent de *societas* zagen uitsluitend op de interne verhouding tussen de vennoten. Vennoten konden elkaar volgens het Romeinse recht niet extern verbinden; voor het handelen van de ene vennoot was de andere vennoot niet extern aansprakelijk. Het enkele feit dat partijen elkanders vennoot waren, bracht dus niet met zich mee dat de ene vennoot de ander jegens derden kon verbinden. Naar derden toe verplichtte de vennoot in beginsel alleen zichzelf.¹⁴² Eerder is gebleken dat het ten tijde van de Republiek reeds eeuwen lang mogelijk was dat vennoten elkaar jegens derden konden verbinden en dat de ene vennoot extern aansprakelijk kon zijn voor de handelingen van de andere vennoot. Om deze in het Romeinse vennootschapsrecht onbekende rechtsfiguur in juridische zin te reconstrueren, maakten de Rooms-Hollandse rechtsgeleerden gebruik van de Romeinsrechtelijke *actio institoria* en de *actio exercitoria*. De *actio institoria* is de vordering die het Romeinse recht aan een derde toekent op een principaal, voor handelingen die de derde met de *institor* of bedrijfsleider van de principaal is aangegaan.¹⁴³

Het begrip *institor* wordt in de Nederlandse rechtsgeleerde literatuur gewoonlijk vertaald als 'filiaalhouder'. De hedendaagse term 'bedrijfsleider' is evenwel passender. Het begrip 'filiaalhouder' impliceert immers dat naast het filiaal ook een hoofdvestiging zou bestaan, hetgeen niet het geval behoeft te zijn. Steun voor de kwalificatie 'bedrijfsleider' is ook te vinden in D. 14.3.3, waarin de *institor* wordt omschreven als degene die zich toelegt op het drijven van de onderneming: 'Een *institor* wordt daarom zo genoemd, omdat hij zich toelegt op de bedrijfsvoering'.

De derde kon volgens het Romeinse recht de principaal van de bedrijfsleider dus rechtstreeks aanspreken voor de verplichtingen die de bedrijfsleider met hem was aangegaan. Een winkelier die een bedrijfsleider had aangesteld, kon op grond van de *actio institoria* dus rechtstreeks door een klant worden aangesproken, ook al had de klant slechts zaken gedaan met de bedrijfsleider en niet met de winkelier zelf. Hadden verschillende personen gezamenlijk in vennootschappelijk verband een bedrijfsleider aangesteld, dan waren zij ieder voor het geheel (dus hoofdelijk) aansprakelijk jegens de derde voor handelingen van hun bedrijfsleider (D. 14.3.13.2).

142. Zimmermann, *Obligations*, 455.

143. D. 14.3.1.

In gelijke zin bood het Romeinse recht derden de mogelijkheid om op basis van de *actio exercitoria* de reder van een schip rechtstreeks aan te spreken voor verplichtingen die de kapitein van het schip was aangegaan (D. 14.1.1.pr.). Indien verschillende reders gezamenlijk één kapitein op een schip hadden aangesteld, dan waren zij analoog aan de *actio institoria* ieder voor het geheel (dus hoofdelijk) aansprakelijk jegens de derde voor handelingen van de kapitein (D. 14.1.1.25). Ook als de reders één van hen aanwezen als kapitein van het schip, waren zij hoofdelijk aansprakelijk jegens derden (D. 14.1.4.1). Wanneer verscheidene reders evenwel zelf tegelijkertijd het bewind over het schip voerden (en dus geen kapitein hadden aangesteld), waren zij jegens derden aansprakelijk al naar gelang hun aandeel in het schip (proportioneel aansprakelijk). Zij konden in dat geval namelijk niet geacht worden over en weer elkaars kapitein te zijn (D. 14.1.4.pr.).

Tot zover de hoofdlijnen waarlangs het Romeinse recht de aansprakelijkheid van de bedrijfsleider en de kapitein behandelt. In boek 3, deel 1 van de *Inleiding* gaat De Groot in op de externe aansprakelijkheid van kooplui en winkelhoudende lieden. Deze zijn volgens hem aansprakelijk voor de handelingen van hun bewindvoerder (bedrijfsleider of kapitein):

‘Ten tweede werden kooplieden ende winkel-houdende lieden verbonden door de bewindhebbers van hare koopmanschappen te water of te landen, te weten in zaken haer vertrouwde bewind raeckende, niet daer buiten, ende tot dat het selve bewind is wederroepen. Nae de Roomsche rechten plaghen veel mede-reders van een schip, ofte andere t’samen koophandel drijvende, elck uit de daed van hare bewindhebbers in ’t gheheel aenghesproocken te werden: maer by ons is sulcs niet aengenomen, als den koophandel zijnde schadelick. Oversulcs werden de kooplieden alleen verbonden elck voor haer aendeel in de koophandel’.

Over de aard van de aansprakelijkheid (hoofdelijk dan wel proportioneel) van de bewindvoerder merkt De Groot op dat volgens het Romeinse recht zowel de medereders van een schip als de gezamenlijk koophandel drijvende personen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de handelingen van hun bewindvoerder.¹⁴⁴ Volgens De Groot geldt deze regel niet meer in de Republiek, omdat toepassing daarvan schadelijk zou zijn voor de koophandel. In zijn beroemde werk *De Iure Belli ac Pacis* (Parijs 1625) legt hij uit waar die schadelijkheid dan wel in zou bestaan: geen koopman in het handelsbeluste Holland zou immers meer een schip naar het buitenland zenden als hij voor de handelingen van een schier oncontroleerbare kapitein aansprakelijk zou zijn.¹⁴⁵ Zowel kooplieden als reders zijn volgens De Groot dus slechts proportioneel (ieder naar gelang van zijn aandeel in de handelswaar) aansprakelijk voor de handelingen van de bewindvoerder.

144. D. 14.1.1.25. respectievelijk D. 14.3.1.

145. Hugo de Groot, *De iure belli ac pacis* (Parijs 1625) II.11.13.

HOOFDSTUK 2

Bovendien kan men uit de hiervóór geciteerde tekst uit de *Inleiding* afleiden dat de aansprakelijkheid van reders en vennoten volgens De Groot ook nog eens zou zijn beperkt tot de waarde van het schip of de handelswaar. Hij stelt immers dat kooplieden alleen aansprakelijk zijn ‘elck voor haer aendeel’ in de koophandel.¹⁴⁶ Over de rederij bevestigt De Groot dat reders het zogenaamde recht van abandon toekomt.¹⁴⁷ Dit is het recht van een reder om afstand te doen van zijn aandeel in een schip door het aan de schuldeiser af te staan, waarna hij gevrijwaard is voor het eventuele restant van de schuld. Omdat de zinsnede ‘elck voor haer aendeel’ zowel op reders als kooplieden betrekking heeft, kan daaruit worden opgemaakt dat De Groot naar analogie van de rederij ook kooplieden dit recht van abandon toekent.¹⁴⁸ Voor kooplieden zou dit dan betekenen dat zij van verdere betaling aan de crediteur van de vennootschap zijn gevrijwaard door hun aandeel in de gemeenschap tussen vennoten aan hem af te staan.

De omstandigheid dat aansprakelijkheid is beperkt tot de waarde van een aandeel brengt niet per definitie het recht van abandon met zich mee. Men kan zich immers voorstellen dat het bedrag van aansprakelijkheid wordt bepaald aan de hand van de waarde van het aandeel. De aansprakelijk gestelde koopman zou de waarde dan aan de crediteur kunnen uitbetalen zonder afstand te doen van de koopwaar. In de praktijk zal het echter niet eenvoudig zijn geweest om de waarde van het aandeel vast te stellen. Het afstand doen van de koopwaar voorkomt dan taxatieperikelen. Neemt men de beperkte aansprakelijkheid van kooplieden aan, dan impliceert dat dus tevens het recht van abandon.

De Groot lijkt uitsluitend de aansprakelijkheid van vennoten ten opzichte van een in het buitenland verblijvende factor of kapitein voor ogen te hebben gehad. Hij spreekt immers over bewindvoerders, niet over medevennoten (de vraag of vennoten extern aansprakelijk zijn uit elkaanders handelingen, wordt door hem in de *Inleiding* niet beantwoord¹⁴⁹). De opvatting van De Groot over de proportionele en beperkte externe aansprakelijkheid van vennoten voor de handelingen van een bedrijfsleider of kapitein, wordt (soms zelfs woordelijk) gevolgd door onder meer Vinnius¹⁵⁰, Groenewegen van der Made¹⁵¹, Van Leeuwen¹⁵² en Van Aller¹⁵³. Van Bijkershoek is daarentegen een uitgesproken tegenstander van proportionele en beperkte aansprakelijkheid van vennoten, ongeacht of het nu om reders of kooplieden gaat. Het Romeinse recht volgend,

146. Asser, *In solidum*, 98.

147. De Groot, *De iure belli*, 2.11.13.

148. Asser, *In solidum*, 98.

149. Zie evenwel zijn verderop in deze paragraaf te behandelen opinie in de Hollandsche Consultatieen.

150. Vinnius, *Commentarius*, Inst. 4.7.2.

151. Groenewegen, *De legibus abrogatis*, Inst. 4.7.2.

152. Van Leeuwen, *Censura forensis*, 4.3.10.

153. Karel van Aller, *Generaale regulen en definitien* (Dordrecht 1761) 144-145.

oordeelt hij dat beiden in beginsel extern hoofdelijke aansprakelijk zijn, zonder recht van abandon, mits de kapitein of bedrijfsleider binnen de aan hem opgedragen bevoegdheden heeft gehandeld. Is dat niet het geval, dan zijn de reders of vennoten volgens hem in het geheel niet aansprakelijk.¹⁵⁴ Ook Ortwin bevestigt de Romeinsrechtelijke regel van hoofdelijke aansprakelijkheid, waarbij hij opmerkt dat de *Costumen van Antwerpen* tot hetzelfde resultaat leiden.¹⁵⁵

De tot nu toe genoemde rechtsgeleerden oordelen, omdat zij de Romeinsrechtelijke *actiones institoria* en *exercitoria* tot uitgangspunt van hun beschouwingen nemen, uitsluitend over externe aansprakelijkheid in het licht van handelingen die zijn verricht door een bedrijfsleider of kapitein. Zij gaan daarom voorbij aan de vraag of en zo ja op welke wijze vennoten extern aansprakelijk zijn voor elkanders handelingen. De enige Hollandse rechtsgeleerde die deze vraag lijkt te beantwoorden is Johannes Voet. In paragraaf 13 van zijn commentaar op Digesten 17.2¹⁵⁶ onderscheidt hij namelijk enerzijds de vennootschap waarbij de vennoten de onderneming gezamenlijk (*communiter*) en onverdeeld (*pro indiviso*) drijven, en anderzijds de vennootschap waarbij de vennoten de zorg en het bestuur (*administratio*) van de onderneming hebben uitbesteed aan één van hen of aan een buitenstaander (de *institor*) én de vennootschap waarvan de onderneming is onderverdeeld in verschillende activiteiten of op verschillende locaties door de vennoten wordt gedreven. De twee laatstgenoemde gevallen komen overeen met de eerder besproken factorijvennootschap. Voet meent in dit geval dat (in afwijking van het Romeinse recht) een vennoot naar Hollands gebruik proportioneel en beperkt aansprakelijk is. De vennoot is volgens hem jegens derden dus slechts aansprakelijk naar rato van zijn aandeel in de handel en hem komt bovendien het recht van abandon toe.¹⁵⁷ Voet ligt wat betreft de factorijvennootschap dus op één lijn met De Groot en de andere genoemde rechtsgeleerden.

De door Voet bepleite beperkte aansprakelijkheid van vennoten en met name de daarbij door hem genoemde overweging '*dum durum nimis creditum ex alieno alium contractu factove teneri ultra id, quod eius fidei curaeque permisit*' [het wordt als onredelijk beschouwd dat iemand uit hoofde van een door een ander gesloten contract verder aansprakelijk is dan tot hetgeen hij aan diens zorg heeft toevertrouwd]¹⁵⁸, hebben in de literatuur herhaaldelijk tot de

154. Cornelis van Bijkershoek, *Quaestionum iuris publici*, 1.19 ten aanzien van zowel reders als kooplieden; idem, *Verhandelingen over burgerlyke rechtszaaken* (Amsterdam 1747) 4.20 en 4.23 ten aanzien van reders.

155. Cornelis Ortwin, *Standhoudend Roomsche recht* (Amsterdam 1734) 370-371.

156. Voet, *Commentarius*, 17.2.12-15.

157. Paragraaf 2 van het commentaar op D. 14.3. en paragraaf 13 van het commentaar op D. 17.2.

158. Paragraaf 5 van het commentaar op D. 14.1.

HOOFDSTUK 2

vraag geleid of Voet daarbij misschien dacht aan de vennootschap op aandelen.¹⁵⁹ Hoewel het verleidelijk is om in de tekst van Voet de grondgedachte van de beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders en commanditaire vennoten te lezen, is het onwaarschijnlijk dat Voet daadwerkelijk op deze vennootschapsvormen heeft willen wijzen zonder ze daarbij met name te noemen.

In het eerste geval lijkt Voet daarentegen te doelen op een vennootschap waarbij de vennoten zich allen met het drijven van dezelfde onderneming bezig houden, mogelijk zelfs onder een gemeenschappelijke firmanaam. Hij stelt allereerst vast dat volgens Romeins recht reders die gezamenlijk als kapitein van een schip optreden, proportioneel aansprakelijk zijn.¹⁶⁰ Vervolgens past hij deze Romeinsrechtelijke regel analoog toe op de handelsvennootschap: ook kooplieden die gezamenlijk een onderneming drijven, zijn volgens Voet naar Romeins recht proportioneel aansprakelijk.¹⁶¹ Over de *mores hodierni* merkt Voet op dat gezamenlijk handelende kooplieden ook volgens de contemporaine gewoonte (net als bij de andere twee door hem onderscheiden vennootschapsvormen het geval is) proportioneel aansprakelijk zijn.¹⁶² In paragraaf 15 van zijn commentaar merkt hij echter op dat de aansprakelijkheid van gezamenlijk handelende vennoten weliswaar proportioneel is, maar niet beperkt tot de waarde van het aandeel. Dit in tegenstelling tot de andere twee vennootschapsvormen, waar de vennoten het recht van abandon toekomt als zij door derden worden aangesproken voor handelingen van de bedrijfsleider.¹⁶³

Een veelzeggend voorbeeld van de onzekerheid waarmee rechtsgeleerden de externe aansprakelijkheid benaderen, is het door de Hollander Boxelius becommentarieerde werk van Felicius.¹⁶⁴ Felicius ontkent dat vennoten een stilzwijgende opdracht (*mutua praepositio*) van elkaar hebben, terwijl Boxelius in zijn commentaar juist de stilzwijgende opdracht bevestigt om zo de in Holland geldende hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten te kunnen verdedigen.¹⁶⁵ In een volgend hoofdstuk bevestigt Felicius op zijn beurt de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten voor handelingen van hun

159. E.J.J. van der Heijden, *De ontwikkeling van de naamloze vennootschap in Nederland voor de codificatie* (Amsterdam 1908) 51-55; S. van Brakel, *De Hollandsche handelscompagnieën der zeventiende eeuw: hun ontstaan, hunne inrichting* (Amsterdam 1908) 179-180; Duynstee, *Vraagstukken*, 66; W.F. Lichtenauer, *Geschiedenis van de wetenschap van het handelsrecht in Nederland tot 1809*. Geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap V-1 (Amsterdam 1956) 165-173; Asser, *In solidum*, 129.

160. D. 14.1.4.pr.

161. Paragraaf 13 van het commentaar op D. 17.2.

162. Dat Voet niet helemaal zeker van zijn zaak is, blijkt uit het feit dat hij het woord *forte* (misschien) gebruikt.

163. Zoals door Voet uiteen wordt gezet in zijn commentaar op D. 14.3.2.

164. Hector Felicius, *Tractatus desideratissimus de communione seu societate* (Gorinchem 1666).

165. Ibidem, Hoofdstuk XXVIII.6.

bedrijfsleider, terwijl Boxelius in zijn aantekening die hoofdelijke aansprakelijkheid weer ontkent.¹⁶⁶

Een eenduidig antwoord op de vraag of en in welke mate vennoten voor elkaars handelen extern aansprakelijk zijn, valt in de Rooms-Hollandse rechtsgeleerde werken dus niet te vinden. Het academisch keurslijf van het *ius commune* dwong hen de externe aansprakelijkheid binnen het Romeinsrechtelijke stramien van de *actio institoria* uit te leggen.

Dat de praktijk zich van dit academische debat weinig aantrok, blijkt allereerst uit het feit dat de *Costumen van Antwerpen* de hoofdelijke aansprakelijkheid bevestigen. In Hoofdstuk 52.1 van de *Costumen* wordt namelijk het volgende bepaald:

*‘Die tsamen staen in Compaignie van coopmanschap zijn een voor al gehouden van de schulden van de compaignie ende mach een iegelijck in solidum daer voor aengesproken worden behoudelijck hem zijn verhael op zijne compaignie.’*¹⁶⁷

De gewoonte van de Hollandse handelspraktijk lijkt hiermee in overeenstemming. Een groot aantal Amsterdamse advocaten en procureurs heeft op 29 januari 1710 namelijk in een juridische procedure bevestigd dat als twee of meer vennoten in naam van de vennootschap een koopovereenkomst sluiten, de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn.¹⁶⁸ Deze aansprakelijkheid was volgens de praktijkjuristen

‘costumier en van eene vaste en bekende praktyke’.¹⁶⁹

Dat in 1710 een turbe nodig was om deze gewoonte vast te stellen, kan erop duiden dat toen nog niet onomstotelijk vaststond dat vennoten voor elkaars handelen hoofdelijk aansprakelijk waren. Uit de turbe blijkt ook dat een groot aantal advocaten de hoofdelijke aansprakelijkheid reeds als gewoonte aanduiden. Aan het eind van de achttiende eeuw wordt het bestaan van deze gewoonte bovendien bevestigd door de rechtsgeleerde Van der Keessel, alsmede in de hierna te noemen juridische adviezen.

166. Ibidem, Hoofdstuk XXX; Boxelius verwijst in aantekening 32 naar hetgeen De Groot in de *Inleiding* en *De Iure belli* opmerkt over de beperkte aansprakelijkheid van vennoten voor handelingen van kapitein en bedrijfsleider.

167. Zie over de *Costumen van Antwerpen* hierboven: paragraaf A 1.7.3.

168. Zie: D.G. van der Keessel, *Praelectiones juris hodierni ad Hugonis Grotii Introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam*, uitgegeven door P. van Warmelo, L.I. Coertze, en H.L. Gonin (Amsterdam 1961-1975) 1412-1416.

169. Pieter Hendrik Dronsberg ed., *Verzameling van casus positien, voorstellingen en declaratien betrekkelyk tot voorvallende omstandigheden in den koophandel, van tyd tot tyd binnen deeze stad beoordeeld en ondertekend* (Amsterdam 1793) 160-163.

HOOFDSTUK 2

Voor een duidelijk antwoord op de vraag of en in welke mate vennoten voor elkaars handelen extern aansprakelijk zijn, dient men ook te rade te gaan bij de juridische adviezen. Advies I-303 van de *Hollandsche Consultatien*¹⁷⁰ betreft een vordering op één van twee vennoten uit hoofde van een verplichting die door de andere vennoot op naam van beide vennoten is aangegaan, terwijl de vennootschap op dat moment al was beëindigd. De vraag komt aan de orde of de aangesproken vennoot (die van niets wist, maar in wiens naam wel was getekend) gehouden is om aan de in zijn naam aangegane verplichting te voldoen. De juristen Reynier Ingel en Ioan de Witte adviseren dienaangaande dat deze vennoot, ondanks het feit dat de vennootschap al was ontbonden, inderdaad nog steeds gebonden is. Als reden geven zij op dat ‘*ter Beurse*’ onbekend was dat de vennootschap was beëindigd en dat de vennoot had verzuimd om van die beëindiging publiekelijk melding (‘*aan Koopluyden ende Maeckelaers*’) te maken, alsmede van het feit dat de ene vennoot niet meer in naam van de ander mocht tekenen. Het gevolg van dit verzuim is dat volgens de ‘*stijle onder den Koopluyden*’ ieder van de vennoten in wiens naam is getekend *in solidum* (hoofdelijk) aansprakelijk is.¹⁷¹ Men ziet hier niet alleen een ondubbelzinnige bevestiging van de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten, maar ook een verwijzing naar praktijkgebruik op het gebied van de wijze van beëindiging van een vennootschap die men bij de rechtsgeleerde schrijvers niet tegenkomt.

Hoewel advies I-151 een huwelijksvermogenskwestie betreft, wordt daarin terloops het volgende opgemerkt:

‘Een compagnon [is] voor de schulden van sijnen mede-compagnon geduyrende de societeyt ofte Compagnie gemaect, nae rechte in solidum verbonden’.

Advies II-235 beschrijft het geval waarin drie vennoten een compagnie vormen. Een der vennoten kocht in naam van de compagnie een partij stof maar liet deze onbetaald. De vraag kwam aan de orde of de twee andere vennoten hoofdelijk aansprakelijk waren voor de schuld. De jurist Ioan de Witte beantwoordde deze vraag bevestigend: vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die een der vennoten in naam van de vennootschap is aangegaan. Van belang is volgens De Witte dat de contracterende vennoot een compagnie vormt met de andere vennoot, dat de aankoop is gedaan in het kader en ten bate van de door

170. Zie over de *Hollandsche consultatien* hierboven: paragraaf A 1.7.5.

171. Met verwijzing naar de Rota van Genua *decisio* 46 nr. 5 en *decisio* 97 nr. 1. In deze beslissingen (in beslissing 46 tevens onder nr. 4) wordt overwogen dat op grond van de koopmansgewoonte (*consuetudine Mercatoria*) alle vennoten van wie de naam (in de firma of de boeken) wordt genoemd hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden die één van hen is aangegaan. Zie over deze beslissingen voorts: Mehr, *Societas und universitas*, 156-157; en Asser, *In solidum*, 240-241.

de compagnie gedreven onderneming, dat de aankoop in de boeken van de compagnie is opgenomen en dat de vennoot die de aankoop had gedaan daar ook nog eens expliciet de opdracht toe had gekregen. De Witt verwijst tot slot naar de *Costumen van Antwerpen*, waarin de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten als regel is opgenomen.¹⁷²

Advies III-143 is van de hand van Hugo de Groot.¹⁷³ Het ging in het door De Groot beschreven geval om een compagnie van twee vennoten, waarvan één vennoot een derde opdracht gaf wijnen ten behoeve van de compagnie in te kopen. De aankoop van de wijn door de derde werd vervolgens door de andere vennoot op een later moment schriftelijk aan de opdrachtgevende vennoot bekrachtigd. De Groot bevestigt in zijn advies dat beide vennoten in dit geval hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen die de ene vennoot jegens de derde is aangegaan. Allereerst geeft De Groot aan dat men hier aan de vraag, of de vennoten elkaar wederzijds het bestuur van de compagnie hebben toevertrouwd, niet toekomt. Vast staat immers dat de handeling van de ene vennoot (de opdracht aan een derde om wijn in te kopen) later is bekrachtigd door de andere vennoot. Daarom mag er vanuit worden gegaan dat de wijn *nomine societatis* (in naam van de compagnie) is gekocht. Van belang is volgens De Groot verder dat de compagnie profijt heeft gehad van de wijn-aankoop. Terwijl De Groot noch in zijn *Inleiding* noch in *De iure belli ac pacis* ingaat op de vraag of en op welke wijze vennoten aansprakelijk zijn uit handelingen door de andere vennoot verricht, geeft hij in dit advies dus antwoord op deze vraag: de vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk.

De grondslag van het advies van De Groot is tweeledig. Enerzijds heeft het advies een vennootschapsrechtelijke grondslag: De Groot merkt op dat wanneer goederen door één van de vennoten *nomine societatis* (in naam van de vennootschap) worden gekocht, beide vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de leverancier. Anderzijds heeft het advies een verrijdingsrechtelijke grondslag: als twee partijen een leenovereenkomst sluiten en de debiteur stelt het geld in handen van een derde, dan heeft de crediteur volgens het Romeinse recht niet alleen een vordering op de debiteur, maar ook op degene die het geld heeft ontvangen.¹⁷⁴ Deze vordering wordt aangeduid als *actio de in rem verso*. Tegen de achtergrond van hetzelfde voorbeeld noemt De Groot in zijn *Inleiding* 'Weder-eyssching van alle 't gunt anderzins zonder geven, betalen ofte beloven, aen yemand is gekomen uyt eens anders goed buyten regtelyke oorzake' een 'verbintenis uyt baettrekking'.¹⁷⁵

Ook de externe aansprakelijkheid van reders komt in de adviezen van de *Hollandsche Consultatien* ter sprake. Advies VI-102 stelt vast dat reders van een schip hoofdelijk aansprakelijk zijn voor contractuele verplichtingen die hun

172. Zie eerder in deze paragraaf.

173. Opinie III-143 is abusievelijk als III-142 genummerd in de eerste druk van deel drie van de *Hollandsche Consultatien* uit 1648.

174. C. 4.26.7.3.

175. De Groot, *Inleiding*, III.30; zie hierover nader paragraaf B 3.1.

HOOFDSTUK 2

schipper op reis is aangegaan. Van een recht van abandon wordt niet gesproken. Opvallend is dat dit advies niet overeenstemt met hetgeen in de rechtsgeleerde werken over de aansprakelijkheid van reders wordt gezegd, namelijk dat zij slechts evenredig aansprakelijk zijn en dat hun het recht van abandon toekomt. Het advies komt weer wel overeen met het oordeel van Van Bijkershoek over de aansprakelijkheid van reders.¹⁷⁶ In advies III-321 komt de aansprakelijkheid van reders voor onrechtmatige gedragingen van hun kapitein ter sprake. Een kapitein had in strijd met bepaalde verordeningen buitenlandse schepen ge-kaapt, zonder een daartoe strekkende opdracht van de reders. De opinie geeft aan dat in een dergelijk geval de reders slechts evenredig naar hun aandeel aansprakelijk zijn voor deze onrechtmatige daad en dat hun het recht van abandon toekomt. Het advies verwijst daarbij naar een uitspraak van de Hoge Raad inzake het schip van een Venetiaan, Colari, dat door de schippers Van den Kerckhove en Verhagen onrechtmatig was ge-kaapt, en naar andere gelijke zaken die door de Hoge Raad op gelijke wijze zouden zijn berecht.¹⁷⁷ Ook dit advies strookt niet met hetgeen in rechtsgeleerde werken daaromtrent wordt opgemerkt. Hugo de Groot merkt in hoofdstuk 3.1.32 van de *Inleiding* namelijk op dat reders in het geheel niet aansprakelijk zijn voor misdaden van hun kapitein.

De adviezen 172 en 173 uit het *Nederlands Advysboek* van Isaac van den Berg¹⁷⁸ betreffen een uit twee vennoten bestaande vennootschap, waarbij één mede namens de ander, maar buiten diens medeweten, een verplichting (borgtocht) jegens een derde aangaat. Deze vennoot ondertekent de akte van borgtocht met de namen van beide vennoten. De verplichting blijkt een privékwestie van de handelende vennoot, althans een zaak die niets met de onderneming van doen heeft. Het advies luidt dat de onwetende vennoot niet aansprakelijk is omdat:

‘de compagnie van negotie buiten dat werk van negotie geensints door den eenen compagnon buiten kennis en goetvinden van den ander kan worden geextendeerd’.

Advies 59 uit de *Advysen over den Koophandel en Zeevaart* van Barels¹⁷⁹, ziet op het geval dat vier vennoten gezamenlijk een kousenmakerij drijven. De vennootschap treedt naar buiten toe op onder de naam van één van hen. De vennoot op wiens naam wordt gehandeld laat een door hem aangegane schuld

176. Zie eerder in deze paragraaf.

177. Jacob Coren, *In supremo senatu Hollandia, Zeland & Frisia, dum viveret assessoris, observationes rerum in eodem senatu judicatarum, item consilia quaedam* (Den Haag 1633), verwijst in de noot onder *decisio* 40 van de Hoge Raad naar de zaak van de Venetiaan en bevestigt (zonder nadere motivering) dat de Hoge Raad op 11 juli 1603 in die kwestie heeft beslist dat de reders proportioneel aansprakelijk zijn, met het recht van abandon.

178. Zie over Van den Berg hierboven: paragraaf A 1.7.5.

179. Zie over Barels hierboven: paragraaf A 1.7.5.

onbetaald. De vraag is of de andere vennoten aansprakelijk zijn voor die verplichting. Het advies luidt dat alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor die schuld, ondanks het feit dat de schuld slechts op naam van één van hen is aangegaan. Het verwijst nadrukkelijk naar een alom geaccepteerde handelspraktijk die dit beginsel ondersteunt. Van belang in dit geval was dat de wederpartij bekend was met het feit dat het een vennootschap betrof waarmee hij handel dreef.

Advies 60 van Barels betreft een turbe van 29 november 1707, gehouden onder aan de Beurs van Amsterdam verbonden kooplieden. Deze kooplieden bevestigen dat het een vaste gewoonte is, ‘zonder van contrarie Coustume te weten’, dat door handelingen van een in de naam van de compagnie genoemde vennoot alle overige vennoten *in solidum* (‘voor het geheel en een voor al’) worden verbonden. Verder bevestigen zij dat iedere vennoot bevoegd is om rechtshandelingen namens de compagnie te verrichten, ook al is hij daartoe niet uitdrukkelijk door zijn medevennoten gemachtigd. Tot slot bevestigen zij dat iedere vennoot bevoegd is om op naam van de compagnie te tekenen, zoals ook gebruikelijk is wanneer de Wisselbank en de Oost- en West-Indische Compagnie verplichtingen met kooplieden van de Amsterdamse Beurs aangaan.

Advies 61 bevestigt wederom nadrukkelijk dat alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen die één vennoot in naam van de vennootschap is aangegaan. Verwezen wordt daarbij naar de handelspraktijk, de Costumen van Antwerpen¹⁸⁰, de Rota van Genua¹⁸¹ en diverse rechtsgeleerden,

‘zulks dat of schoon de Heer De Groot deswegens iets anders mogte schijnen te zeggen’

merkt de schrijver van het advies daarbij op. Hij kan zich kennelijk niet verenigen met hetgeen De Groot in *De Iure Belli* en de *Inleiding* over de aansprakelijkheid van vennoten beweert.

Verwer merkt in zijn *Nederlants See-rechten* over de aansprakelijkheid van vennoten op:

*‘dat van Koopluiden commercierende met eenen openbaren Compagnie-naem, algemeenlijk ider dier genoemens in solidum verbonden staet’.*¹⁸²

Tot slot wordt ook in een verzameling uit 1793 van juridische kwesties betreffende de Amsterdamse koophandel¹⁸³ de hoofdelijke aansprakelijkheid bevestigd:

180. Zie hierboven: paragraaf A 1.7.3.

181. Verwezen wordt naar de eerder in deze paragraaf genoemde beslissingen 46.4 en 97.1 van de Rota van Genua.

182. Verwer, *Nederlants see-rechten*, 171.

183. Dronsberg, *Verzameling casus positionen*, 160-163.

HOOFDSTUK 2

‘ieder Compagnon eener Societeit van negotie, is in Solidum gehouden in de geheele schuld, door een of meer Compagnons, onder de firma dier Societeit aangegaan, behoudende deswegens zyn verhaal op de andere Compagnons’.

De schrijvers van het advies, twee Amsterdamse advocaten, voeren daarbij aan dat men er ‘volgens de generale dispositie van het recht’ vanuit mag gaan dat kooplieden die in compagnie handelen, elkaar de directie toevertrouwd hebben. Zij voegen daar expliciet aan toe dat de aansprakelijkheid van kooplieden dus niet beperkt is tot de waarde van hun aandeel. Deze regel ‘van het Roomsche Recht’ zou in geheel Europa geaccepteerd zijn.¹⁸⁴ Ook wijzen zij daarbij voor de stad Amsterdam naar de eerdergenoemde turbe van 29 januari 1710. Ook de Hollandse advocaat Kersteman bevestigt dat vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn, ongeacht de intern tussen vennoten gemaakte afspraken.¹⁸⁵

Het standpunt dat De Groot heeft ingenomen, wordt aan het eind van de achttiende eeuw ook bekritiseerd door Dionysius van der Keessel, de laatste Rooms-Hollandse rechtsgeleerde van naam.¹⁸⁶ Van der Keessel meent allereerst (Thesis 702) dat vennoten geen recht van abandon toekomt voor het geval zij door derden worden aangesproken voor handelingen van een medevenoot. Weliswaar hebben de *actio institoria* en de *actio exercitoria* veel overeenkomstige kenmerken, maar de posities van een reder en (bijvoorbeeld) een herbergier zijn volgens Van der Keessel toch werkelijk verschillend. De eerste is immers ver verwijderd van de overzee contracterende schipper, de winkelhouder is daarentegen aanwezig en kan de contracterende bedrijfsleider in de gaten houden.

Van der Keessel sluit daarbij aan bij D. 14.1.1.pr., waarin de verschillen in de posities van de kapitein en de bedrijfsleider worden genoemd: de noodzaak om met een kapitein een contract te sluiten is doorgaans groter. Over de bedrijfsleider kan men vooraf immers vaak nog wel inlichtingen inwinnen. De omstandigheden overzee laten echter niet toe dat men hetzelfde doet voor een kapitein.

De winkelhouder kan zich volgens Van der Keessel dus prima wapenen tegen ongewenste handelingen van zijn bedrijfsleider en heeft geen behoefte aan de bescherming door een abandonrecht. Van der Keessel staat daarmee lijnrecht tegenover alle hiervoor genoemde rechtsgeleerden, Van Bijkershoek uitgezonderd. Eenmaal vastgesteld hebbende dat vennoten hun aansprakelijkheid

184. Waarbij de schrijvers onder meer verwijzen naar hoofdstuk 52 van de *Costumen van Antwerpen*.

185. Franciscus Lievens Kersteman, *Hollandsch rechtsgeleert woordenboek* (Amsterdam 1768) 70 onder het begrip ‘Compagnieschap’.

186. Van der Keessel, *Theses selectae*, nrs. 702 en 703; nader uitgewerkt in Van der Keessel, *Praelectiones*, nrs. 1412-1416.

niet kunnen beperken door afstand te doen van hun aandeel in de handel, stelt Van der Keessel vervolgens de vraag of vennoten beperkt (namelijk naar rato van hun aandeel in de handel) of hoofdelijk aansprakelijk zijn. Die vraag beantwoordt hij in de *Praelectiones* op Thesis 703: vennoten zijn volgens Van der Keessel hoofdelijk aansprakelijk voor elkaars handelingen. Hij verwijst daarbij allereerst naar artikel 52 lid 1 van de Costumen van Antwerpen, waarin is bepaald dat vennoten in de compagnie hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap.¹⁸⁷ Ook verwijst hij naar diverse juridische adviezen, waarin conform deze regel is geoordeeld.¹⁸⁸ Tot slot baseert hij zijn standpunt op de eerder in deze paragraaf genoemde turbe van 29 januari 1710. Van der Keessel is aan het eind van de achttiende eeuw dus duidelijk: vennoten zijn in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor elkaars handelingen, hun komt geen recht van abandon toe. Dat echter zelfs aan het eind van de achttiende eeuw de handelspraktijk nog niet tot alle rechtsgeleerden was doorgedrongen, blijkt uit het feit dat de advocaat Munniks in het laatste kwart van die eeuw opmerkt dat de aansprakelijkheid van kooplieden ‘door een alhier aangenomen gebruik’ beperkt is tot hun aandeel in de handel.¹⁸⁹

Uit Van der Keessel blijkt dat aan het eind van de achttiende eeuw de commanditaire vennootschap naar Frans voorbeeld ook in ons land voorkwam.¹⁹⁰ Hij doelt daarbij op een vennootschap waarbij twee vennoten overeenkomen dat één van hen op eigen naam handelt en de ander geld inbrengt. Deze vennoot wordt de *commanditair* genoemd. De winsten van de vennootschap zijn gemeenschappelijk, maar de geldinbrengende vennoot deelt niet verder in een eventueel verlies dan tot de waarde van zijn inbreng. Van der Keessel vermeldt verder dat de commanditaire vennoot extern in het geheel niet aansprakelijk is.¹⁹¹ De Hollandse praktijk ten tijde van de Republiek zal echter anders zijn geweest. De commanditaire vennootschap was onder het Rooms-Hollands recht immers niet als instituut vastgelegd of aanvaard. Er bestond ook geen register (zoals in Frankrijk) waarin de beperking van de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoten stond vermeld zodat deze beperking aan derden kon worden tegengeworpen. Dit leidt er toe dat de commanditaire vennootschap in de praktijk zal zijn behandeld als een gewone compagnie.¹⁹² De afspraak dat de commanditaire vennoten slechts tot de waarde van hun inbreng aansprakelijk zijn, is dan nog slechts een interne afspraak tussen vennoten. Derden zijn niet gebonden aan deze afspraken: alle vennoten, ook de commanditaire, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap.

In de gepubliceerde rechtspraak vindt men slechts een drietal uitspraken die de externe vennootschapsverhoudingen betreffen. In een uitspraak van 14 oktober

187. Zie eerder in deze paragraaf.

188. Onder meer naar de eerder genoemde *Hollandsche Consultatien* II-235 en III-143.

189. J. Munniks, *Handleiding tot de hedendaagsche rechtsgeleerdheid* (Amsterdam 1776) 49.

190. Van der Keessel, *Theses selectae*, nr. 704; *Praelectiones*, nr. 1416.

191. Ibidem. Zie ook: Asser, *In solidum*, 152; anders Van Brakel, *Commanditaire vennootschap*, 303; Duynstee, *Vraagstukken*, 69-71, laat zich over deze kwestie niet uit.

192. Asser, *In solidum*, 153.

HOOFDSTUK 2

1592, gepubliceerd als Decisio 6 in *Utriusque Hollandiae Zelandiae Frisiaeque curiae decisiones* van Neostadius, bevestigt de Hoge Raad de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten uit elkaars handelen, zolang de handelende vennoot maar verplichtingen in naam van de vennootschap heeft verricht.¹⁹³ In Decisio 49 uit dezelfde verzameling bevestigt het Hof van Holland in een uitspraak van 6 maart 1579 dat een schuldeiser elk van beide vennoten hoofdelijk kan aanspreken voor betaling van de gehele schuld, onder verwijzing naar de onder kooplieden geldende Antwerpse gewoonte. De *Observationes rerum in eodem senatu judicatarum* van Jacob Coren bevatten geen uitspraken van vennootschapsrechtelijke aard, met uitzondering van *observatio* 40 die de externe aansprakelijkheid van reders behandelt. In deze uitspraak van 21 december 1629 oordeelde de Hoge Raad over een aanvaring op zee waarbij één van de betrokken schepen was vergaan. Omdat de schipper van het overgebleven schip geen verhaal bood, stelden de eigenaren van het verongelukte schip de reders van het andere schip aansprakelijk voor de schade. De Hoge Raad oordeelde dat in dergelijke gevallen de reders slechts proportioneel aansprakelijk zijn, dus naar mate van ieders aandeel. Bovendien was hun aansprakelijkheid volgens de Hoge Raad beperkt tot de waarde van ieders aandeel. Coren geeft niet aan op welke gronden de Hoge Raad tot deze beslissing kwam, alleen de stellingen van de procespartijen worden vermeld.¹⁹⁴

Daarnaast vindt men in *Regtsgeleerde Decisien* van Pieter Ockers nog een drietal uitspraken op het gebied van de aansprakelijkheid van vennoten jegens derden. In een uitspraak van 25 oktober en 2 november 1668 (aangeduid als ‘NN decisio 3’¹⁹⁵) bevestigt het Hof van Holland dat vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schulden die één van de vennoten jegens een derde is aangegaan. Opmerkelijk is wel dat het Hof (zonder onderbouwing) aan de regel van hoofdelijke aansprakelijkheid toevoegt dat het in plaatsen waar de handel floreert gebruikelijk is dat vennoten een recht van abandon hebben: eenmaal hoofdelijk aangesproken, kunnen zij hun aansprakelijkheid beperken door afstand te doen van hun inbreng en de genoten winst. Mogelijk refereert het Hof hier aan de overwegingen van De Groot in *De iure belli ac pacis* (in de rechtspraak van het Hof en de Hoge Raad wordt het recht van abandon voor vennoten verder nergens genoemd). In *decisio* 4 van 7 december 1668 en 10 januari 1669 herhaalt het Hof van Holland de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten: een vennoot kan volgens het Hof niet volstaan met betaling van de helft van de op naam van de vennootschap aangegane schuld.¹⁹⁶ In een uitspraak van 17 maart 1674 (aangeduid als *decisio* DD¹⁹⁷) bevestigt ook de

193. Zie ook: Asser, *In solidum*, 102-103.

194. Zie voor een uitvoerige bespreking van deze uitspraak: Asser, *In solidum*, 110-113.

195. Gall, *Decisien*, 110.

196. Ibidem, 121.

197. Ibidem, 171.

Hoge Raad dat vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een schuld die door één van de vennoten is aangegaan, ook wanneer de aangesproken vennoot daartoe niet expliciet last heeft gegeven.

Het beeld dat in de vennootschapsrechtelijke bronnen van de externe vennootschapsverhoudingen wordt geschetst, brengt een scherpe tegenstelling tussen praktijk en theorie aan het licht. Rechtsgeleerden wringen zich in alle bochten om contemporaine verschijnselen vanuit een Romeinrechtelijke invalshoek te verklaren en te rechtvaardigen.¹⁹⁸ Deze inconsistentie is tot op zekere hoogte, gezien de academische achtergrond van de rechtsgeleerden, begrijpelijk, maar wekt toch enige verwondering daar de rechtsgeleerden afkomstig zijn uit een land dat doortrokken was van handel en is mogelijk een indicatie voor het feit dat zij weinig ophadden met de praktijk van alledag en de daarin bestaande gewoonten. De vraag of en in welke mate vennoten voor elkaars handelen aansprakelijk zijn, wordt door de rechtsgeleerden niet eenduidig beantwoord. De gewoonte, de rechtspraak en de juridische adviezen schetsen echter een helder beeld van het recht der werkelijkheid: vennoten zijn in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor elkaars handelingen, zonder dat hun een recht van abandon toekomt.¹⁹⁹

198. Ook Asser, *In Solidum*, 160, constateert de discrepantie tussen de handelspraktijk en de rechtsgeleerde theorie.

199. De door Pieter Ockers opgenomen uitspraak van het Hof van Holland van 25 oktober en 2 november 1668 vormt in de rechtspraak daarop de enige uitzondering.

